

Bindend besluit van het Comité (artikel 65)



Bindend besluit 4/2022 over het door de Ierse toezichthoudende autoriteit voorgelegde geschil betreffende Meta Platforms Ireland Limited en de daardoor aangeboden Instagram-dienst (artikel 65 AVG)

Vastgesteld op 5 december 2022

Inhoudsopgave

1	Samenvatting van het geschil	6
2	Recht op behoorlijk bestuur	11
3	Voorwaarden voor de vaststelling van een bindend besluit	12
3.1	Door verscheidene betrokken toezichthoudende autoriteiten kenbaar gemaakte bezwaren ten aanzien van een ontwerpbesluit	12
3.2	De Ierse toezichthoudende autoriteit acht de bezwaren tegen het ontwerpbesluit irrelevant of ongemotiveerd en volgt de bezwaren niet	12
3.3	Ontvankelijkheid van de zaak	12
3.4	Structuur van het bindend besluit	14
4	Had de leidende toezichthoudende autoriteit een inbreuk moeten vaststellen wegens het ontbreken van een passende rechtsgrondslag?	14
4.1	Analyse door de leidende toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit	14
4.2	Samenvatting van de door de betrokken toezichthoudende autoriteiten ingediende bezwaren	17
4.3	Standpunt van de leidende toezichthoudende autoriteit over de bezwaren	24
4.4	Analyse van het EDPB	26
4.4.1	Beoordeling van de vraag of de bezwaren relevant en gemotiveerd zijn	26
4.4.2	Beoordeling ten gronde	31
5	Bevat het ontwerpbesluit van de leidende toezichthoudende autoriteit een toereikende analyse en genoeg bewijsmateriaal om te concluderen dat Meta Ierland niet verplicht is toestemming te verkrijgen om de persoonsgegevens van de klager te verwerken?	49
5.1	Analyse door de leidende toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit	49
5.2	Samenvatting van de door de betrokken toezichthoudende autoriteiten ingediende bezwaren	50
5.3	Standpunt van de leidende toezichthoudende autoriteit over de bezwaren	55
5.4	Analyse van het EDPB	57
5.4.1	Beoordeling van de vraag of de bezwaren relevant en gemotiveerd zijn	57
5.4.2	Beoordeling ten gronde	61
6	Mogelijke bijkomende schending van het behoorlijkheidsbeginsel	69
6.1	Analyse door de leidende toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit	69
6.2	Samenvatting van het door de betrokken toezichthoudende autoriteit ingediende bezwaar	70
6.3	Standpunt van de leidende toezichthoudende autoriteit over het bezwaar	71
6.4	Analyse van het EDPB	71
6.4.1	Beoordeling van de vraag of het bezwaar relevant en gemotiveerd is	71

6.4.2	Beoordeling ten gronde	74
7	Mogelijke bijkomende schending van de beginselen van doelbinding en minimale gegevensverwerking	79
7.1	Analyse door de leidende toezichhoudende autoriteit in het ontwerpbesluit	79
7.2	Samenvatting van het door de betrokken toezichhoudende autoriteiten ingediende bezwaar	80
7.3	Standpunt van de leidende toezichhoudende autoriteit over het bezwaar	81
7.4	Analyse van het EDPB	81
7.4.1	Beoordeling van de vraag of het bezwaar relevant en gemotiveerd is	81
8	Andere corrigerende maatregelen dan administratieve geldboeten	83
8.1	Analyse door de leidende toezichhoudende autoriteit in het ontwerpbesluit	83
8.2	Samenvatting van de door de betrokken toezichhoudende autoriteiten ingediende bezwaren	84
8.3	Standpunt van de leidende toezichhoudende autoriteit over de bezwaren	86
8.4	Analyse van het EDPB	87
8.4.1	Beoordeling van de vraag of de bezwaren relevant en gemotiveerd zijn	87
8.4.2	Beoordeling ten gronde	90
9	Vaststelling van de administratieve boete	96
9.1	Vaststelling van de administratieve geldboete wegens de inbreuken inzake transparantie	96
9.1.1	Analyse door de leidende toezichhoudende autoriteit in het ontwerpbesluit	96
9.1.2	Samenvatting van de door de betrokken toezichhoudende autoriteiten ingediende bezwaren	102
9.1.3	Standpunt van de leidende toezichhoudende autoriteit over de bezwaren	106
9.1.4	Analyse van het EDPB	106
9.2	Vaststelling van een administratieve geldboete voor verdere inbreuken	118
9.2.1	Analyse door de leidende toezichhoudende autoriteit in het ontwerpbesluit	118
9.2.2	Samenvatting van de door de betrokken toezichhoudende autoriteiten ingediende bezwaren	119
9.2.3	Standpunt van de leidende toezichhoudende autoriteit over de bezwaren	125
9.2.4	Analyse van het EDPB	125
10	Bindend besluit	140
11	Slotopmerkingen	144

Het Europees Comité voor gegevensbescherming,

Gezien artikel 63 en artikel 65, lid 1, punt a), van Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (hierna: “AVG”)¹,

Gezien de EER-overeenkomst en met name bijlage XI en protocol 37 daarbij, zoals gewijzigd bij Besluit nr. 154/2018 van het Gemengd Comité van de EER van 6 juli 2018²,

Gezien de artikelen 11 en 22 van zijn reglement van orde (hierna: “**reglement van orde van het EDPB**”)³,

Overwegende hetgeen volgt:

(1) De voornaamste taak van het Europees Comité voor gegevensbescherming (**EDPB**) bestaat erin toe te zien op de consistente toepassing van de AVG binnen de gehele EER. Daartoe volgt uit artikel 60 AVG dat de **leidende toezichhoudende autoriteit** met de andere **betrokken toezichhoudende autoriteiten** samenwerkt om tot een consensus te komen, dat de leidende toezichhoudende autoriteit en de betrokken toezichhoudende autoriteiten onderling alle relevante informatie uitwisselen en dat de leidende toezichhoudende autoriteit de relevante informatie over de aangelegenheid onverwijld meedeelt aan de andere betrokken toezichhoudende autoriteiten. De leidende toezichhoudende autoriteit legt onverwijld een ontwerpbesluit voor advies voor aan de andere betrokken toezichhoudende autoriteiten en houdt terdege rekening met hun standpunten.

(2) Wanneer een van de betrokken toezichhoudende autoriteiten in overeenstemming met artikel 4, punt 24, en artikel 60, lid 4, AVG een relevant en gemotiveerd bezwaar indient met betrekking tot het ontwerpbesluit en de leidende toezichhoudende autoriteit niet voornemens is het relevante en gemotiveerde bezwaar te volgen of van mening is dat het bezwaar niet relevant noch gemotiveerd is, onderwerpt de leidende toezichhoudende autoriteit deze aangelegenheid aan het in artikel 63 AVG bedoelde coherentiemechanisme.

(3) Ingevolge artikel 65, lid 1, punt a), AVG neemt het EDPB een bindend besluit over alle aangelegenheden die onderwerp van het relevante en gemotiveerde bezwaar zijn, en met name over een mogelijke inbreuk op de AVG.

(4) Het bindend besluit van het EDPB wordt vastgesteld met een tweederdemeerderheid van de leden van het EDPB, overeenkomstig artikel 65, lid 2, AVG, juncto artikel 11, lid 4, van het reglement van orde van het EDPB, binnen één maand nadat de voorzitter van het EDPB en de bevoegde toezichhoudende autoriteit hebben besloten dat het dossier volledig is. De termijn kan, rekening houdend met de complexiteit van de aangelegenheid, met een maand worden verlengd na een besluit van de voorzitter van het EDPB op eigen initiatief of op verzoek van ten minste een derde van de leden van het EDPB.

¹ PB L 119 van 4.5.2016, blz. 1.

² Alle verwijzingen in dit besluit naar “lidstaten” moeten worden gelezen als verwijzingen naar “EER-lidstaten”.

³ Reglement van orde van het EDPB, vastgesteld op 25 mei 2018.

(5) Indien het EDPB ondanks deze verlenging geen besluit binnen de termijn kan vaststellen, doet het dit in overeenstemming met artikel 65, lid 3, AVG binnen twee weken na het verstrijken van de verlenging met een gewone meerderheid van zijn leden.

(6) Overeenkomstig artikel 11, lid 6, van het reglement van orde van het EDPB is alleen de Engelse tekst van het besluit authentiek, aangezien het Engels de taal is van de vaststellingsprocedure van het EDPB,

HEEFT HET VOLGENDE BINDEND BESLUIT VASTGESTELD:

1 SAMENVATTING VAN HET GESCHIL

1. Dit document bevat een bindend besluit dat door het EDPB is vastgesteld in overeenstemming met artikel 65, lid 1, punt a), AVG. Het besluit heeft betrekking op het geschil dat is ontstaan naar aanleiding van een **ontwerpbesluit** van de Data Protection Commission (de **Ierse toezichhoudende autoriteit** en in deze context ook de **leidende toezichhoudende autoriteit**) en de bezwaren die daartegen zijn geuit door een aantal betrokken toezichhoudende autoriteiten (namelijk de Österreichische Datenschutzbehörde, hierna de "**Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit**" genoemd; de Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, ook namens andere Duitse toezichhoudende autoriteiten⁴, hierna samen de "**Duitse toezichhoudende autoriteiten**" genoemd; het Agencia Española de Protección de Datos, hierna de "**Spaanse toezichhoudende autoriteit**" genoemd; de Tietosuojavaltuutetun toimisto, hierna de "**Finse toezichhoudende autoriteit**" genoemd; de Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, hierna de "**Franse toezichhoudende autoriteit**" genoemd; de Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság, hierna de "**Hongaarse toezichhoudende autoriteit**" genoemd; de Garante per la protezione dei dati personali, hierna de "**Italiaanse toezichhoudende autoriteit**" genoemd; de Autoriteit Persoonsgegevens, hierna de "**Nederlandse toezichhoudende autoriteit**" genoemd; de Datatilsynet, hierna de "**Noorse toezichhoudende autoriteit**" genoemd, en de Integritetsskyddsmyndigheten, hierna de "**Zweedse toezichhoudende autoriteit**" genoemd).
2. Het litigieuze ontwerpbesluit heeft betrekking op een onderzoek dat op 20 augustus 2018 door de Ierse toezichhoudende autoriteit naar aanleiding van een klacht was ingeleid naar de verwerking van de socialemediagegevens van Instagram-gebruikers (hierna: "**Instagram-dienst**") door Facebook Ireland Limited, een in Dublin (Ierland) gevestigde onderneming. De onderneming heeft later haar naam gewijzigd in "Meta Platforms Ireland Limited" en wordt hierna "**Meta Ierland**" genoemd. Elke verwijzing naar Meta Ierland in dit bindend besluit moet worden gelezen als een verwijzing naar Facebook Ireland Limited of Meta Platforms Ireland Limited, naargelang het geval.
3. De betreffende klacht was op 25 mei 2018 ingediend bij de **Belgische toezichhoudende autoriteit** (de Gegevensbeschermingsautoriteit) door een betrokkene die op diens verzoek werd vertegenwoordigd door de non-profitorganisatie NOYB – European Center for Digital Rights (hierna: "**NOYB**") overeenkomstig artikel 80, lid 1, AVG (hierna samen: "**klager**"). De klager stelde dat er sprake was van een schending van het recht op gegevensbescherming en met name van "*alle bijzondere vereisten van artikel 4, punt 11, artikel 6, lid 1, punt a), artikel 7 en/of artikel 9, lid 2, punt a), AVG*", en voerde daarbij aan dat de verwerkingsverantwoordelijke zich baseerde op "*gedwongen toestemming*". Daarnaast stelde de klager dat de verwerkingsverantwoordelijke misleidende verklaringen aflegde met betrekking tot de toestemming en de rechtsgrondslag voor de verwerking, en bijgevolg inbreuk

⁴ Bezwaren ingediend namens de Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit, het Bayerisches Landesamt für Datenschutzaufsicht, de Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit, de Landesbeauftragte für den Datenschutz und für das Recht auf Akteneinsicht Brandenburg, de Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, de Landesbeauftragte für den Datenschutz Niedersachsen en de Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit Nordrhein-Westfalen.

maakte op artikel 5, lid 1, punt a), AVG.⁵ De klager verzocht ten eerste een onderzoek te verrichten en ten tweede corrigerende maatregelen op te leggen.⁶

4. Op 31 mei 2018 heeft de Belgische toezichhoudende autoriteit de klacht overgedragen aan de Ierse toezichhoudende autoriteit. De Ierse toezichhoudende autoriteit verklaarde in de bijlage bij het ontwerpbesluit⁷ ervan overtuigd te zijn dat zij ter zake de leidende toezichhoudende autoriteit was in de zin van de AVG, voor Meta Ireland als verwerkingsverantwoordelijke met betrekking tot de grensoverschrijdende verwerking van persoonsgegevens in het kader van de Instagram-dienst.
5. In de volgende tabel wordt een beknopt tijdschema gegeven van de gebeurtenissen die deel uitmaken van de procedure die heeft geleid tot de onderwerping van de aangelegenheid aan het coherentiemechanisme:

20 augustus 2018	De reikwijdte en de rechtsgrondslag van het onderzoek werden uiteengezet in de aankondiging van inleiding van een onderzoek, die de Ierse toezichhoudende autoriteit op 20 augustus 2018 naar de partijen heeft verzonden. De Ierse toezichhoudende autoriteit stelde het onderzoek in en verzocht vanaf deze datum om informatie.
20 augustus 2018-7 april 2021	<p>Fase van het onderzoeksverslag:</p> <ul style="list-style-type: none"> • de Ierse toezichhoudende autoriteit begon met de opstelling van het ontwerpverslag over het onderzoek; • de Ierse toezichhoudende autoriteit stelde het ontwerpverslag over het onderzoek op en deed dit toekomen aan Meta Ireland en de klager zodat deze partijen er opmerking over konden indienen; • Meta Ireland verstreekte opmerkingen met betrekking tot het ontwerpverslag over het onderzoek; • de klager verstreekte opmerkingen met betrekking tot het ontwerpverslag over het onderzoek; • Meta Ireland en de klager kregen inzage in elkaars opmerkingen en het eindverslag werd aan de besluitvormer overgelegd;

⁵ Klacht, punten 2.2.5. en 2.3.2.

⁶ In zijn verzoek om een onderzoek in punt 3.1 van de klacht vroeg de klager een volledig onderzoek in te stellen om te bepalen “welke verwerkingen de verwerkingsverantwoordelijke verricht met betrekking tot de betrokkene”, “voor welk doel deze worden verricht” en “op welke rechtsgrondslag de verwerkingsverantwoordelijke zich baseert voor elke specifieke verwerkingsactiviteit”, alsook om “een kopie van eventuele registers van verwerkingen” te verkrijgen. In de klacht werd ook verzocht de klager “de resultaten van dit onderzoek ter beschikking te stellen”. Wat betreft het verzoek om corrigerende maatregelen, vroeg de klager in punt 3.2 van de klacht dat de toezichhoudende autoriteit “alle verwerkingsactiviteiten [zou] stopzetten die gebaseerd zijn op ongeldige toestemming van de betrokkene”, en in punt 3.3 dat een “doeltreffende, evenredige en afschrikkende boete” zou worden opgelegd.

⁷ Bijlage van de Ierse toezichhoudende autoriteit bij het ontwerpbesluit van 1 april 2022 betreffende TSA (vertegenwoordigd door NOYB) tegen Meta Platforms Limited (voorheen Facebook Ireland Limited) met betrekking tot de Instagram-dienst, punten 58-72.

	<ul style="list-style-type: none"> • de Ierse toezichhoudende autoriteit verstrekke een kopie van het eindverslag aan Meta Ierland en de klager; • de Ierse toezichhoudende autoriteit stuurde Meta Ierland en de klager een brief waarin de aanvang van de besluitvormingsfase werd bevestigd.
23 december 2021	De Ierse toezichhoudende autoriteit deed Meta Ierland en de klager een voorontwerp van besluit (inclusief een bijlage) toekomen.
4 februari 2022	De klager diende bij de Ierse toezichhoudende autoriteit opmerkingen in over het voorontwerp van besluit (hierna: “opmerkingen van de klager over het voorontwerp van besluit d.d. 4 februari 2022” ⁸). Meta Ierland diende bij de Ierse toezichhoudende autoriteit opmerkingen in over het voorontwerp van besluit (hierna: “opmerkingen van Meta Ierland over het voorontwerp van besluit”).
1 april 2022	De Ierse toezichhoudende autoriteit deelde haar ontwerpbesluit met de betrokken toezichhoudende autoriteiten in overeenstemming met artikel 60, lid 3, AVG.
tussen 28 en 29 april 2022	Verscheidene betrokken toezichhoudende autoriteiten (namelijk de Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse, de Franse, de Hongaarse, de Italiaanse, de Nederlandse, de Noorse en de Zweedse toezichhoudende autoriteit) dienden in overeenstemming met artikel 60, lid 4, AVG bezwaren in.
1 juli 2022	De Ierse toezichhoudende autoriteit bracht in antwoord op deze bezwaren een samengestelde nota uit en deelde dit document met de betrokken toezichhoudende autoriteiten (hierna: “samengestelde nota”). De Ierse toezichhoudende autoriteit verzocht de betrokken toezichhoudende autoriteiten aan te geven of zij, nadat zij het standpunt van de Ierse toezichhoudende autoriteit ten aanzien van de bezwaren zoals uiteengezet in de samengestelde nota hadden onderzocht, voornemens waren hun bezwaren te handhaven.
	Rekening houdend met de argumenten die de Ierse toezichhoudende autoriteit in de samengestelde nota had aangedragen, bevestigden de Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Spaanse, de Finse, de Hongaarse, de

⁸ Dit document werd ten onrechte gedateerd op 11 juni 2020.

	Nederlandse, de Noorse en de Zweedse toezichhoudende autoriteit dat zij hun overblijvende bezwaren handhaafden. ⁹
8 juli 2022	De Ierse toezichhoudende autoriteit verzocht Meta Ierland haar recht om te worden gehoord uit te oefenen met betrekking tot de bezwaren (en opmerkingen) die de Ierse toezichhoudende autoriteit in overeenstemming met artikel 65, lid 1, AVG naar het EDPB wilde verwijzen, samen met de samengestelde nota van de Ierse toezichhoudende autoriteit en de mededelingen van de betrokken toezichhoudende autoriteiten in antwoord daarop.
9 augustus 2022	Meta Ierland diende de gevraagde opmerkingen in (" opmerkingen van Meta Ierland van 9 augustus 2022 in overeenstemming met artikel 65 ").
11 augustus 2022	De Ierse toezichhoudende autoriteit verwees de zaak in overeenstemming met artikel 60, lid 4, AVG door naar het EDPB en leidde daarmee uit hoofde van artikel 65, lid 1, punt a), AVG de geschillenbeslechtsprocedure in.

6. De Ierse toezichhoudende autoriteit heeft op 11 augustus 2022 de geschillenbeslechtsprocedure in het kader van het Informatiesysteem interne markt (IMI)¹⁰ in gang gezet in overeenstemming met artikel 60, lid 4, AVG.
7. Het secretariaat van het EDPB heeft de volledigheid van het dossier namens de voorzitter van het EDPB beoordeeld in overeenstemming met artikel 11, lid 2, van het reglement van orde van het EDPB, om ervoor te zorgen dat alle vereiste documenten in het dossier waren opgenomen.
8. Het secretariaat van het EDPB heeft op 23 en 27 september 2022 contact opgenomen met de Ierse toezichhoudende autoriteit en verzocht om via IMI specifieke documenten door te sturen met betrekking tot het door de Ierse toezichhoudende autoriteit uitgevoerde onderzoek.¹¹ Hiermee werd

⁹ Antwoord van de Duitse toezichhoudende autoriteiten op de samengestelde nota van 11 juli 2022; antwoord van de Spaanse toezichhoudende autoriteit op de samengestelde nota van de Ierse toezichhoudende autoriteit van 8 juli 2022; antwoord van de Finse toezichhoudende autoriteit op de samengestelde nota van 8 juli 2022; antwoord van de Hongaarse toezichhoudende autoriteit op de samengestelde nota van 7 juli 2022; antwoord van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit op de samengestelde nota van 5 juli 2022; antwoord van de Noorse toezichhoudende autoriteit op de samengestelde nota van 11 juli 2022; antwoord van de Zweedse toezichhoudende autoriteit op de samengestelde nota van 8 juli 2022.

¹⁰ Het Informatiesysteem interne markt (IMI) is het informatie- en communicatiesysteem dat wordt genoemd in artikel 17 van het reglement van orde van het EDPB.

¹¹ De volgende documenten werden opgevraagd:

brief van de Data Protection Commission aan NOYB van 23 november 2018, waarin de reikwijdte van het onderzoek werd uiteengezet;

antwoord van NOYB aan de Data Protection Commission van 3 december 2018, waarin procedurele bezwaren werden uiteengezet;

antwoord van de Data Protection Commission aan NOYB van 16 januari 2019;

brief van de Data Protection Commission aan Meta Ierland van 30 januari 2019, waarin standpunten over de reikwijdte van het onderzoek werden uiteengezet;

beoogd het EDPB in staat te stellen met volledige kennis van zaken te beslissen over de bezwaren van sommige toezichthoudende autoriteiten betreffende de reikwijdte en de uitvoering van het onderzoek. Uit de bijlage bij het ontwerpbesluit maakte het secretariaat van het EDPB op dat zowel Meta Ierland als de klager toegang hadden gekregen tot de gevraagde documenten; het secretariaat verzocht de Ierse toezichthoudende autoriteit te bevestigen dat dit inderdaad het geval was.

9. De Ierse toezichthoudende autoriteit wees dit verzoek af, omdat zij van mening was dat het reeds verstrekte materiaal volstond om het EDPB in staat te stellen een oordeel te vormen over de voorgelegde bezwaren. Het ontwerpbesluit bevatte immers informatie over de reikwijdte van het onderzoek dat was ingeleid om de klacht te onderzoeken, de procedurele stappen die in het kader van het onderzoek waren ondernomen, de informatie die tijdens het onderzoeksproces was verzameld, de beschuldigingen aan het adres van de verwerkingsverantwoordelijke, de opmerkingen van de partijen bij het onderzoek, en de beoordelingen en standpunten van de Ierse toezichthoudende autoriteit. Voorts uitte de Ierse toezichthoudende autoriteit haar bezorgdheid over de mogelijkheid dat het EDPB zijn besluit zou baseren op materiaal dat nooit aan de betrokken verwerkingsverantwoordelijke was voorgelegd in het kader beschuldiging van mogelijk wangedrag. Tot slot onderstreepte de Ierse toezichthoudende autoriteit dat zij, in overeenstemming met artikel 11, lid 2, van het reglement van orde van het EDPB, de documenten zou verstrekken die het Comité noodzakelijk achtte.
10. Een belangrijke aangelegenheid die door het secretariaat van het EDPB werd onderzocht, was het recht om te worden gehoord, zoals voorgeschreven in artikel 41, lid 2, punt a), van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Nadere bijzonderheden hierover zijn te vinden in afdeling 2 van dit bindend besluit.

antwoord van Meta Ierland aan de Data Protection Commission van 5 februari 2019, waarin procedurele kwesties aan de orde werden gesteld;
antwoord van de Data Protection Commission aan Meta Ierland van 8 februari 2019;
e-mailcorrespondentie tussen de Data Protection Commission en Meta Ierland van 8 en 15 februari 2019 met betrekking tot de reikwijdte van het onderzoek en de door NOYB aan de orde gestelde procedurele kwesties;
opmerkingen van Meta Ierland van 22 februari 2019, met inbegrip van de opmerking van Meta Ierland van 28 september 2018 (gemarkeerd exemplaar waarop de passages werden aangegeven die volgens Meta Ierland buiten de reikwijdte van de klacht vielen);
brief van de Data Protection Commission aan NOYB van 28 maart 2019 met een update over de reikwijdte van het onderzoek;
brief van NOYB aan de Ierse toezichthoudende autoriteit van 19 april 2019 met verdere opmerkingen over de reikwijdte van het onderzoek;
brief van NOYB aan de Data Protection Commission van 24 februari 2020, waarin procedurele kwesties aan de orde werden gesteld;
antwoord van de Data Protection Commission aan NOYB van 23 maart 2020;
ontwerpverslag over het onderzoek van 20 mei 2020;
brief van de Data Protection Commission aan NOYB van 20 mei 2020;
antwoord van NOYB aan de Data Protection Commission van 3 juni 2020;
opmerkingen van NOYB over het ontwerpverslag over het onderzoek van 19 augustus 2020;
opmerkingen van Meta Ierland over het ontwerpverslag over het onderzoek van 22 juni 2020;
eindverslag over het onderzoek van 18 januari 2021;
opmerkingen van NOYB over het voorontwerp van besluit in zaak IN-18-08-05 van 11 juni 2021;
bij de Ierse toezichthoudende autoriteit ingediende opmerkingen van NOYB, met de door Gallup verrichte studie in de bijlage.

11. Op 5 oktober 2022 werd over de volledigheid van het dossier een besluit genomen, dat door het secretariaat van het EDPB onder alle leden van het EDPB werd verspreid.
12. De voorzitter van het EDPB besloot om, in naleving van artikel 65, lid 3, AVG juncto artikel 11, lid 4, van het reglement van orde van het EDPB, de standaardtermijn van één maand voor de vaststelling van een besluit met nog een maand te verlengen vanwege de complexiteit van de aangelegenheid.

2 RECHT OP BEHOORLIJK BESTUUR

13. Het EDPB is onderworpen aan artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de EU (recht op behoorlijk bestuur). Dit komt ook tot uiting in artikel 11, lid 1, van het reglement van orde van het EDPB. Nadere informatie is te vinden in de Richtsnoeren van het EDPB inzake artikel 65, lid 1, punt a), AVG.¹²
14. Het EDPB-besluit *“wordt met redenen omkleed en gericht tot de leidende toezichthoudende autoriteit en alle betrokken toezichthoudende autoriteiten, en is bindend”* (artikel 65, lid 2, AVG). Het is niet rechtstreeks gericht aan derden. Met het oog op het recht van Meta Ierland om te worden gehoord door het EDPB, is het EDPB echter uit voorzorg nagegaan of Meta Ierland in de gelegenheid was gesteld om haar recht uit te oefenen om te worden gehoord met betrekking tot de door de leidende toezichthoudende autoriteit geleide procedure en het onderwerp van het geschil dat door het EDPB moest worden beslecht. Het EDPB heeft met name gecontroleerd of alle documenten met de feitelijke en juridische elementen waarop het EDPB zijn besluit zou baseren, reeds waren gedeeld met Meta Ierland.
15. Het EDPB merkt op dat Meta Ierland in de gelegenheid is gesteld om haar recht uit te oefenen om te worden gehoord betreffende alle documenten met de feitelijke en juridische elementen die het EDPB bij dit besluit in aanmerking heeft genomen. Meta Ierland heeft hierover schriftelijke opmerkingen ingediend¹³, die door de leidende toezichthoudende autoriteit met het EDPB zijn gedeeld.
16. Aangezien Meta Ierland reeds door de Ierse toezichthoudende autoriteit is gehoord over alle feitelijke en juridische aangelegenheden die het EDPB bij zijn besluit in ogenschouw heeft genomen, is artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie volgens het EDPB nageleefd.
17. Het EDPB is van mening dat de klager waarschijnlijk geen nadelige gevolgen zal ondervinden van dit bindend besluit en bijgevolg niet aan de voorwaarden voldoet om door het EDPB te worden gehoord overeenkomstig artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de EU, de toepasselijke jurisprudentie en artikel 11 van het reglement van orde van het EDPB. Dit laat het recht om te worden gehoord of andere aanverwante rechten die de klager kan hebben jegens de bevoegde nationale toezichthoudende autoriteit(en) onverlet.

¹² Richtsnoeren 3/2021 van het EDPB inzake de toepassing van artikel 65, lid 1, punt a), AVG, vastgesteld op 13 april 2021 (openbare versie) (hierna: “Richtsnoeren van het EDPB inzake artikel 65, lid 1, punt a), AVG”), punten 94-108.

¹³ Het gaat met name om de opmerkingen van Meta Ierland bij het voorontwerp van besluit van 4 februari 2022, en de opmerkingen van Meta Ierland van 9 augustus 2022 in overeenstemming met artikel 65.

3 VOORWAARDEN VOOR DE VASTSTELLING VAN EEN BINDEND BESLUIT

18. De algemene voorwaarden voor de vaststelling van een bindend besluit door het EDPB zijn vastgelegd in artikel 60, lid 4, en artikel 65, lid 1, punt a), AVG.¹⁴

3.1 Door verscheidene betrokken toezichthoudende autoriteiten kenbaar gemaakte bezwaren ten aanzien van een ontwerpbesluit

19. Het EDPB merkt op dat verscheidene toezichthoudende autoriteiten (namelijk de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse, de Franse, de Hongaarse, de Italiaanse, de Nederlandse, de Noorse en de Zweedse autoriteit) via IMI bezwaar hebben aangetekend tegen het ontwerpbesluit. De bezwaren zijn ingediend overeenkomstig artikel 60, lid 4, AVG.

3.2 De Ierse toezichthoudende autoriteit acht de bezwaren tegen het ontwerpbesluit irrelevant of ongemotiveerd en volgt de bezwaren niet

20. Op 1 juli 2022 heeft de Ierse toezichthoudende autoriteit de betrokken toezichthoudende autoriteiten een analyse verstrekt van de bezwaren die de betrokken toezichthoudende autoriteiten in de samengestelde nota hadden gemaakt.
21. De Ierse toezichthoudende autoriteit concludeerde dat zij de bezwaren niet zou volgen, aangezien zij deze niet als “*relevant*” en/of “*gemotiveerd*” beschouwde in de zin van artikel 4, punt 24, AVG, om de redenen die in de samengestelde nota en hieronder worden uiteengezet.¹⁵

3.3 Ontvankelijkheid van de zaak

22. De onderhavige zaak voldoet aan alle in artikel 65, lid 1, onder a), AVG opgesomde elementen, aangezien verschillende betrokken toezichthoudende autoriteiten binnen de in artikel 60, lid 4, AVG vastgestelde termijn bezwaren hebben ingediend tegen een ontwerpbesluit van de leidende toezichthoudende autoriteit (d.i. de Ierse toezichthoudende autoriteit), en de leidende toezichthoudende autoriteit de bezwaren niet heeft gevolgd of afgewezen als zijnde irrelevant of ongemotiveerd.
23. Het EDPB neemt nota van het standpunt van Meta Ierland dat de huidige geschillenbeslechtsprocedure uit hoofde van artikel 65 AVG moet worden opgeschort wegens hangende prejudiciële procedures bij het Hof van Justitie van de EU (**HvJ-EU**).¹⁶ Meta Ierland verwijst

¹⁴ Krachtens artikel 65, lid 1, punt a), AVG stelt het EDPB een bindend besluit vast wanneer een betrokken toezichthoudende autoriteit een relevant en gemotiveerd bezwaar heeft ingediend tegen een ontwerpbesluit van de leidende toezichthoudende autoriteit en de leidende toezichthoudende autoriteit het bezwaar niet heeft gevolgd of het bezwaar heeft afgewezen als zijnde irrelevant of ongemotiveerd.

¹⁵ Brief van de Ierse toezichthoudende autoriteit aan het secretariaat van het EDPB van 11 augustus 2022.

¹⁶ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punten 3.4-3.8.

met name naar de zaken C- 252/21¹⁷ en C-446/21¹⁸. Naar aanleiding van zijn beoordeling van dit standpunt besluit het EDPB zijn procedure met betrekking tot deze geschillenbeslechting uit hoofde van artikel 65 AVG **voort te zetten**, aangezien er in het EU-recht geen expliciete grondslag bestaat om de geschillenbeslechtingsprocedure op te schorten. Evenmin zijn bestaande uitspraken van het HvJ-EU over de kwestie doorslaggevend voor de situatie van het EDPB.¹⁹ Het EDPB houdt ook rekening met het recht van betrokkenen om hun klachten binnen een “redelijke termijn” te laten behandelen (artikel 57, lid 1, punt f), AVG) en om hun zaak binnen een redelijke termijn door de EU-organen te laten behandelen (artikel 41 van het Handvest). Bovendien beschikken de betrokken partijen uiteindelijk over rechtsmiddelen in geval van een discrepantie tussen het bindend EDPB-besluit en de uitspraken van het HvJ-EU in de bovengenoemde zaken.²⁰

24. Gezien het bovenstaande, en met name het feit dat aan de voorwaarden van artikel 65, lid 1, punt a), AVG is voldaan, is het EDPB bevoegd om een bindend besluit vast te stellen dat betrekking heeft op alle aangelegenheden waarop de relevante en gemotiveerde bezwaren betrekking hebben, d.w.z. of er sprake is van een inbreuk op de AVG, dan wel of de voorgenomen maatregel ten aanzien van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker in overeenstemming is met de AVG.²¹
25. Het EDPB herinnert eraan dat zijn huidige besluit eventuele beoordelingen waar het Comité om kan worden verzocht in andere zaken, ook met dezelfde partijen, onverlet laat, gelet op de inhoud van het desbetreffende ontwerpbesluit en de door de betrokken toezichthoudende autoriteit(en) ingediende bezwaren.

¹⁷ Verzoek om een prejudiciële beslissing van 22 april 2021, Meta Platforms e.a., C- 252/21 (hierna: “verzoek van het Oberlandesgericht Düsseldorf (C- 252/21)”).

¹⁸ Verzoek om een prejudiciële beslissing van 20 juli 2021, Schrems, C- 446/21 (hierna: “verzoek van het Oostenrijkse Oberste Gerichtshof (C- 446/21)”).

¹⁹ Arrest van het Hof van Justitie van 28 februari 1991, Delimitis, C- 234/89, ECLI:EU:C:1991:91; arrest van het Hof van Justitie van 14 december 2000, Masterfoods, C- 344/98, ECLI:EU:C:2000:689. Deze zaken hadden betrekking op procedures voor de nationale rechter waarbij de partijen het risico liepen te worden geconfronteerd met een tegenstrijdige beslissing van de nationale rechter die kon worden beschouwd als een feitelijke vernietiging van een besluit van de Commissie – een bevoegdheid die alleen het HvJ-EU toekomt. De huidige geschillenbeslechtingsprocedure betreft de vaststelling van een administratief besluit, dat aan volledige rechterlijke toetsing kan worden onderworpen.

²⁰ Indien een beroep tot nietigverklaring wordt ingesteld tegen het (de) besluit(en) van het EDPB en dat beroep ontvankelijk wordt verklaard, kan het Gerecht/het HvJ-EU het besluit van het EDPB ongeldig verklaren. Bovendien kan de Ierse toezichthoudende autoriteit, indien het Gerecht/het HvJ-EU uitspraak zou doen in de tijdspanne tussen de vaststelling van het besluit van het EDPB op grond van artikel 65 en de vaststelling van het uiteindelijke besluit van de Ierse toezichthoudende autoriteit, beslissen het uiteindelijke nationale besluit dat zij na het bindend besluit van het EDPB neemt te herzien – indien de arresten van het HvJ-EU daartoe aanleiding geven – in overeenstemming met het samenwerkingsbeginsel zoals dat door het HvJ-EU is uitgewerkt in zijn arrest van 12 januari 2004, Kühne & Heitz NV (C- 453/00, ECLI:EU:C:2004:17).

²¹ Artikel 65, lid 1, punt a), en artikel 4, punt 24, AVG. Sommige betrokken toezichthoudende autoriteiten hebben opmerkingen ingediend die als zodanig geen bezwaren zijn; het EDPB heeft deze derhalve niet in aanmerking genomen.

3.4 Structuur van het bindend besluit

26. Het EDPB beoordeelt voor elk bezwaar eerst of het moet worden beschouwd als een “*relevant en gemotiveerd bezwaar*” in de zin van artikel 4, punt 24, AVG, zoals verduidelijkt in de richtsnoeren inzake het begrip “*relevant en gemotiveerd bezwaar*”²².
27. Als het EDPB oordeelt dat een bezwaar niet voldoet aan de vereisten van artikel 4, punt 24, AVG, neemt het geen standpunt in ten aanzien van de gegrondheid van de inhoudelijke kwesties die door dat bezwaar in deze specifieke zaak aan de orde worden gesteld. Het Comité zal de gegrondheid analyseren van de inhoudelijke kwesties die aan de orde worden gesteld in alle bezwaren die het relevant en gemotiveerd acht.²³

4 HAD DE LEIDENDE TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEIT EEN INBREUK MOETEN VASTSTELLEN WEGENS HET ONTBREKEN VAN EEN PASSENDE RECHTSGRONDSLAG?

4.1 Analyse door de leidende toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit

28. De Ierse toezichthoudende autoriteit komt tot de conclusie dat de AVG, de jurisprudentie en de richtsnoeren van het EDPB Meta Ierland niet beletten zich te baseren op artikel 6, lid 1, punt b), AVG als rechtsgrondslag voor de verwerking van persoonsgegevens in verband met haar dienstverlening aan gebruikers, met inbegrip van het tonen van advertenties op basis van surfgedrag, voor zover dat een essentieel onderdeel van de dienst vormt.²⁴ Bevinding 2 luidt als volgt: “*De klager weet niet aan te tonen dat de AVG Meta Ierland verbiedt zich op artikel 6, lid 1, punt b), AVG te baseren in haar gebruiksvoorwaarden.*”²⁵
29. De Ierse toezichthoudende autoriteit stelt dat zij niet bevoegd is om materiële kwesties te onderzoeken die onder het verbintenisrecht vallen en dat haar analyse derhalve beperkt blijft tot de specifieke overeenkomst die de klager en Meta Ierland met betrekking tot de Instagram-dienst hebben gesloten.²⁶
30. De Ierse toezichthoudende autoriteit begrijpt de beweringen van de klager als volgt²⁷: allereerst kreeg de klager een binaire keuze: de gebruiksvoorwaarden en het bijbehorende gegevensbeleid van Instagram aanvaarden door op “aanvaarden” te klikken, of het Instagram-account verwijderen²⁸; ten tweede was het onduidelijkheid welke specifieke rechtsgrondslag Meta Ierland inroept voor elke

²² Richtsnoeren 9/2020 van het EDPB inzake relevant en gemotiveerd bezwaar overeenkomstig Verordening (EU) 2016/679, versie 2, vastgesteld op 9 maart 2021 (hierna: “Richtsnoeren van het EDPB inzake relevant en gemotiveerd bezwaar”).

²³ Zie de Richtsnoeren van het EDPB inzake artikel 65, lid 1, punt a), punt 63 (“*Het EDPB beoordeelt met betrekking tot elk ingediend bezwaar of het bezwaar voldoet aan de vereisten van artikel 4, punt 24, AVG en gaat, indien dat het geval is, in het bindend besluit in op de gegrondheid van het bezwaar.*”).

²⁴ Ontwerpbesluit, punten 112 en 115.

²⁵ Ontwerpbesluit, bevinding 2, blz. 40.

²⁶ Ontwerpbesluit, punt 84.

²⁷ Ontwerpbesluit, punt 10.

²⁸ Ontwerpbesluit, punt 11.

verwerkingsactiviteit²⁹, en ten derde was de klager bezorgd over het feit dat Meta Ierland zich baseert op artikel 6, lid 1, punt b), in haar voorwaarden voor het gebruik van de Instagram-dienst³⁰.

31. Hoewel de Ierse toezichthoudende autoriteit erkent dat het EDPB in zijn Richtsnoeren 2/2019³¹ van oordeel is dat gegevensverwerking voor advertenties op basis van surfgedrag in de regel niet noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst voor onlinediensten in de zin van artikel 6, lid 1, punt b), AVG³², is zij in dit specifieke geval, gelet op de specifieke voorwaarden van de overeenkomst en de aard van de door de partijen verleende en overeengekomen dienst, van oordeel dat Meta Ierland zich in beginsel kan baseren op artikel 6, lid 1, punt b), als rechtsgrondslag voor de verwerking van gebruikersgegevens die noodzakelijk zijn voor de verlening van haar dienst, onder meer door het tonen van advertenties op basis van surfgedrag, voor zover dit een essentieel onderdeel vormt van die dienst die aan gebruikers wordt aangeboden en door gebruikers wordt aanvaard.³³ Voorts stelt de Ierse toezichthoudende autoriteit dat de voorbeelden die in om het even welke EDPB-richtsnoeren worden gegeven weliswaar nuttig en leerzaam zijn, maar niet noodzakelijkerwijs bepalend zijn voor de situatie in een specifiek geval en daarvoor ook niet bedoeld zijn.³⁴
32. De Ierse toezichthoudende autoriteit is het niet eens met wat zij aanduidt als een *“strikte drempel van onmogelijkheid” bij het beoordelen van noodzakelijkheid*, zoals voorgesteld door de klager en het EDPB.³⁵ Met *“onmogelijkheid”* verwijst de Ierse toezichthoudende autoriteit naar het argument dat een bepaalde contractvoorwaarde (in casu advertenties op basis van surfgedrag) niet noodzakelijk is om een algemene dienst te verlenen of een overeenkomst uit te voeren.³⁶ De Ierse toezichthoudende autoriteit is van mening dat *“het niet aan een autoriteit als de Commissie is, die is belast met de handhaving van de gegevensbeschermingswetgeving, om te beoordelen wat de uitvoering van een overeenkomst mogelijk dan wel onmogelijk maakt”* en dat de algemene beginselen die in de AVG zijn uiteengezet en door het EDPB in de richtsnoeren worden toegelicht, per geval moeten worden toegepast.³⁷ De Ierse toezichthoudende autoriteit is van mening dat artikel 6, lid 1, punt b), AVG niet vereist dat de overeenkomst onmogelijk kan worden uitgevoerd zonder de betrokken gegevensverwerkingsactiviteiten.³⁸
33. De Ierse toezichthoudende autoriteit verwijst naar het standpunt van Meta Ierland dat gepersonaliseerde advertenties in de specifieke context van de Instagram-dienst een onderscheidend kenmerk van die dienst kunnen zijn, hetgeen een *“exact rationale”* en een van de *“essentiële elementen van de gebruiksvoorwaarden”* vormt waarbij gewone gebruikers redelijkerwijs zouden verwachten dat hun persoonsgegevens zodanig worden verwerkt dat ze de geadverteerde Instagram-

²⁹ Ontwerpbesluit, punt 17.

³⁰ Ontwerpbesluit, punt 77.

³¹ Zie Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB betreffende de verwerking van persoonsgegevens op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG in het kader van de verlening van onlinediensten aan betrokkenen, versie 2.0, vastgesteld op 8 oktober 2019 (hierna: “Richtsnoeren 2/2019 inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG”).

³² Ontwerpbesluit, punt 113.

³³ Ontwerpbesluit, punt 113.

³⁴ Ontwerpbesluit, punt 108.

³⁵ Ontwerpbesluit, punten 107 en 112.

³⁶ Ontwerpbesluit, punt 107.

³⁷ Ontwerpbesluit, punt 108.

³⁸ Ontwerpbesluit, punten 107-109 en 112.

dienst kunnen afnemen.³⁹ Voorts verwijst de Ierse toezichthoudende autoriteit naar de opmerking van Meta Ireland over de vraag of de beoordeling van de noodzakelijkheid een onmogelijkheidsdrempel omvat, en naar het argument van Meta Ireland dat, zelfs al is onmogelijkheid een aspect van noodzakelijkheid, dan nog fungeert het in geen geval als een “*algeheel verbod*” om zich te baseren op artikel 1, punt b), AVG als rechtsgrondslag voor verwerking in deze context.⁴⁰

34. De Ierse toezichthoudende autoriteit beschouwt gepersonaliseerde advertenties als een essentieel onderdeel van de dienst die aan de gebruikers wordt aangeboden en door hen wordt aanvaard, gelet op de specifieke voorwaarden van de overeenkomst en de aard van de door Meta Ireland verleende en met de gebruiker overeengekomen dienst.⁴¹ De Ierse toezichthoudende autoriteit wijst erop dat de aard van de aan Instagram-gebruikers aangeboden dienst wordt uiteengezet in de gebruiksvoorwaarden, waarin deze dienst wordt omschreven als “*gepersonaliseerd*” en er wordt toegelicht dat gebruikers aan merken worden gekoppeld, onder meer door “*relevante*” advertenties en inhoud te tonen.⁴²
35. De Ierse toezichthoudende autoriteit is van mening dat, aangezien in de gebruiksvoorwaarden wordt aangegeven dat de Instagram-dienst is gebaseerd op gepersonaliseerde advertenties, elke redelijke gebruiker zou begrijpen en verwachten dat dit deel uitmaakt van de kernovereenkomst die met Meta Ireland wordt gesloten, ook al zouden zij wellicht liever hebben dat de markt hun betere alternatieven biedt.⁴³
36. Aangezien gepersonaliseerde advertenties deel uitmaken van de kernovereenkomst tussen Meta Ireland en Instagram-gebruikers, is de Ierse toezichthoudende autoriteit van mening dat elke verwerkingsverrichting die noodzakelijk is voor het aanbieden van dergelijke advertenties binnen het toepassingsgebied van artikel 6, lid 1, punt b), AVG valt.⁴⁴
37. De Ierse toezichthoudende autoriteit concludeert derhalve dat Meta Ireland zich in beginsel kan baseren op artikel 6, lid 1, punt b), AVG als rechtsgrondslag voor de verwerking van gebruikersgegevens die noodzakelijk zijn voor de verlening van een dienst die is gebaseerd op advertenties op basis van surfgedrag zoals die waarin de overeenkomst tussen Meta Ireland en de gebruikers van Instagram voorziet.⁴⁵
38. De Ierse toezichthoudende autoriteit verduidelijkt, gelet op de reikwijdte van de klacht en haar onderzoek, dat bovenstaande conclusie niet impliceert dat alle verwerkingsactiviteiten die betrekking hebben op persoonsgegevens van gebruikers noodzakelijkerwijs onder artikel 6, lid 1, punt b), AVG vallen.⁴⁶

³⁹ Ontwerpbesluit, punt 109.

⁴⁰ Ontwerpbesluit, punt 109.

⁴¹ Ontwerpbesluit, punt 104.

⁴² Ontwerpbesluit, punt 104.

⁴³ Ontwerpbesluit, punt 105.

⁴⁴ Ontwerpbesluit, punt 105.

⁴⁵ Ontwerpbesluit, punt 111.

⁴⁶ Ontwerpbesluit, punt 114.

39. De Ierse toezichhoudende autoriteit merkt ook op dat andere bepalingen van de AVG, zoals de transparantiewet, de wijze waarop deze dienst moet worden verleend en de informatie die aan gebruikers moet worden verstrekt strikt regelen, en stelt dit afzonderlijk aan de orde in haar ontwerpbesluit.⁴⁷ De Ierse toezichhoudende autoriteit is van mening dat de transparantie met betrekking tot de verwerking ter zake ernstig tekortschiet.⁴⁸
40. De Ierse toezichhoudende autoriteit is evenwel van mening dat deze tekortkomingen op het gebied van transparantie, gelet op de specifieke voorwaarden van de overeenkomst en de aard van de verleende en door de partijen overeengekomen dienst, Meta Ireland in beginsel niet beletten om zich te baseren op artikel 6, lid 1, punt b), AVG als rechtsgrondslag voor de verwerking van gebruikersgegevens die nodig zijn voor de verlening van de Instagram-dienst, onder meer door het tonen van advertenties op basis van surfgedrag, voor zover dit een essentieel onderdeel vormt van die dienst die aan gebruikers wordt aangeboden en door hen wordt aanvaard.⁴⁹

4.2 Samenvatting van de door de betrokken toezichhoudende autoriteiten ingediende bezwaren

41. De Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse, de Franse, de Hongaarse, de Nederlandse, de Noorse en de Zweedse toezichhoudende autoriteit maken bezwaar tegen **bevinding 2 van het ontwerpbesluit** en de beoordeling die eraan ten grondslag ligt.
42. De Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse, de Hongaarse, de Nederlandse, de Noorse en de Zweedse toezichhoudende autoriteit⁵⁰ zijn van mening dat **de Ierse toezichhoudende autoriteit een inbreuk op artikel 6, lid 1, punt b), AVG** had moeten vaststellen, in overeenstemming met de interpretatie van deze bepaling door het EDPB.⁵¹ De Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Franse toezichhoudende autoriteit voeren aan dat de Ierse toezichhoudende autoriteit een inbreuk op artikel 6, lid 1, AVG had moeten vaststellen.⁵²
43. De Duitse toezichhoudende autoriteiten voeren in hun bezwaar verder aan dat de Ierse toezichhoudende autoriteit een inbreuk op artikel 5, lid 1, punt a), AVG dient vast te stellen en gebruik moet maken van de corrigerende bevoegdheden van artikel 58, lid 2, punten f) en i), AVG om te gelasten de onrechtmatig verwerkte persoonsgegevens te wissen, om de verwerking van gegevens met het oog op advertenties op basis van surfgedrag te verbieden totdat er een geldige rechtsgrondslag bestaat en om een administratieve boete op te leggen overeenkomstig artikel 83 AVG.⁵³

⁴⁷ Ontwerpbesluit, punt 111.

⁴⁸ Ontwerpbesluit, blz. 71.

⁴⁹ Ontwerpbesluit, punt 113.

⁵⁰ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 1-7; bezwaar van de Spaanse toezichhoudende autoriteit, blz. 1-3; bezwaar van de Finse toezichhoudende autoriteit, blz. 2-7; bezwaar van de Hongaarse toezichhoudende autoriteit, blz. 2-4; bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, blz. 1-12; bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 1-9; bezwaar van de Spaanse toezichhoudende autoriteit, blz. 2-4.

⁵¹ Richtsnoeren 02/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG.

⁵² Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 2-7, bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, blz. 2-7.

⁵³ Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 10.

44. De Finse toezichhoudende autoriteit voert in haar bezwaar ook aan dat de vaststelling dat Meta Ierland zich niet kon baseren op artikel 6, lid 1, punt b), AVG als rechtsgrondslag voor alle verwerkingsactiviteiten die binnen het toepassingsgebied van de Instagram-dienst vallen, moet leiden tot de conclusie dat de corrigerende bevoegdheden uit hoofde van artikel 58, lid 2, AVG moeten worden uitgeoefend om de verwerkingsactiviteiten van Meta Ierland in overeenstemming te brengen met de AVG.⁵⁴ Voorts is de Finse toezichhoudende autoriteit van mening dat deze aanvullende inbreuk naar behoren tot uiting moet komen in het bedrag van de administratieve geldboete die op grond van artikel 83 AVG wordt opgelegd.⁵⁵
45. De Franse toezichhoudende autoriteit merkt op dat het ongedaan maken van de bevindingen met betrekking tot de inbreuken op artikel 6, lid 1, AVG ook gevolgen heeft voor de omvang van de door de Ierse toezichhoudende autoriteit voorgestelde corrigerende maatregelen, bovenop de administratieve geldboete.⁵⁶
46. De Hongaarse toezichhoudende autoriteit voert in haar bezwaar aan dat in het licht van de inbreuk de rechtsgevolgen van artikel 58, lid 2, punt d), AVG (bevel om verwerkingen in overeenstemming te brengen) moeten worden toegepast, en dat de verwerkingsverantwoordelijke moet worden gelast een andere alternatieve rechtsgrondslag te vermelden.⁵⁷
47. De Noorse toezichhoudende autoriteit voert in haar bezwaar tevens aan dat de Ierse toezichhoudende autoriteit concrete corrigerende maatregelen moet nemen. Meer in het bijzonder is de Noorse toezichhoudende autoriteit van mening dat de Ierse toezichhoudende autoriteit enerzijds Meta Ierland moet gelasten de op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG verwerkte persoonsgegevens te wissen, tenzij die gegevens ook voor andere doeleinden met een geldige rechtsgrondslag zijn verzameld, en ofwel een geldige rechtsgrondslag te identificeren voor toekomstige advertenties op basis van surfgedrag ofwel af te zien van dergelijke verwerkingen, en dat zij anderzijds Meta Ierland een administratieve geldboete moet opleggen voor de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens in het kader van advertenties op basis van surfgedrag.⁵⁸
48. De Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse, de Franse, de Hongaarse, de Nederlandse, de Noorse en de Zweedse toezichhoudende autoriteit hebben verschillende **feitelijke en juridische argumenten** aangevoerd voor de voorgestelde wijziging van de juridische beoordeling.⁵⁹ Zij voeren met name aan dat Meta Ierland zich niet kan baseren op artikel 6, lid 1, punt b), AVG als rechtsgrondslag voor de verwerking van de gegevens van een Instagram-gebruiker voor advertenties op basis van surfgedrag.

⁵⁴ Bezwaar van de Finse toezichhoudende autoriteit, punt 23.

⁵⁵ Bezwaar van de Finse toezichhoudende autoriteit, punt 26.

⁵⁶ Bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 50.

⁵⁷ Bezwaar van de Hongaarse toezichhoudende autoriteit, blz. 3.

⁵⁸ Bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 9.

⁵⁹ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 3-6; bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 2-9; bezwaar van de Spaanse toezichhoudende autoriteit, blz. 1-3; bezwaar van de Finse toezichhoudende autoriteit, blz. 3-7; bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, blz. 2-4; bezwaar van de Hongaarse toezichhoudende autoriteit, blz. 2 en 3; bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, blz. 2-6; bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 2-8; bezwaar van de Zweedse toezichhoudende autoriteit, blz. 2 en 3.

49. Bovendien voeren de Oostenrijkse en de Franse toezichhoudende autoriteit in hun bezwaar aan dat de feitelijke achtergrond van **het ontwerpbesluit niet alle relevante feiten omvat**. Zij verzoeken om de feitelijke achtergrond te wijzigen door daarin een definitie van “*advertenties op basis van surfgedrag*” op te nemen.⁶⁰ De Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit stelt voor om ook te verwijzen naar de technische middelen die Meta Ierland hiervoor inzet, zoals gegevensvergaring bij andere groepsdiensten, websites van derden, apps, cookies of vergelijkbare opslagtechnologieën op de computer of het mobiele apparaat van de gebruiker en de koppeling van die gegevens aan het Instagram-account van de gebruiker.⁶¹ De Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit stelt tevens voor om rekening te houden met het feit dat Meta Ierland op 25 mei 2018 haar rechtsgrondslag voor de verwerking van gegevens voor advertenties op basis van surfgedrag heeft gewijzigd van toestemming in uitvoering van een overeenkomst.⁶²
50. De Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Nederlandse toezichhoudende autoriteit⁶³ vragen zich af of de **overeenkomst** tussen Meta Ierland en de gebruiker van de Instagram-dienst wel **geldig is** om de genoemde verwerking te baseren op artikel 6, lid 1, punt b), AVG in het licht van de door de Ierse toezichhoudende autoriteit vastgestelde transparantieproblemen⁶⁴. De Duitse toezichhoudende autoriteiten vragen zich af of de partijen wel degelijk overeenstemming bereiken als de gebruiker niet weet dat hij een overeenkomst sluit, aangezien Meta Ierland niet duidelijk en op transparante wijze te kennen heeft gegeven dat het gebruik van haar diensten in de toekomst op een overeenkomst zou zijn gebaseerd.⁶⁵ De Nederlandse toezichhoudende autoriteit voert aan dat beide partijen in de regel op de hoogte moeten zijn van de inhoud van een overeenkomst om deze vrijwillig te kunnen sluiten⁶⁶, en is van mening dat “*het vastgestelde ernstige gebrek aan transparantie van de zijde van de verwerkingsverantwoordelijke op zijn minst aanleiding geeft tot redelijke twijfel of de betrokkenen willens en wetens een overeenkomst met de verwerkingsverantwoordelijke hebben kunnen sluiten*”⁶⁷. De Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Nederlandse toezichhoudende autoriteit zijn derhalve van mening dat de verklaring van Meta Ierland dat zij zich baseert op artikel 6, lid 1, punt b), AVG, vergezeld van documenten met algemene beschrijvingen van de verleende dienst, en de verwijzing van de Ierse toezichhoudende autoriteit naar het recht van de verwerkingsverantwoordelijke om zijn eigen rechtsgrondslag te kiezen voor de verwerking van

⁶⁰ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 6 en 7; bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 6.

⁶¹ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 6 en 7.

⁶² Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 7.

⁶³ Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 3 en 4; bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, blz. 3-5.

⁶⁴ In bevinding 3 stelt de Ierse toezichhoudende autoriteit dat er “*met betrekking tot de verwerkingsactiviteiten die zijn gebaseerd op artikel 6, lid 1, punt b), AVG, sprake is van een schending van artikel 5, lid 1, punt a), artikel 12, lid 1, en artikel 13, lid 1, punt c), AVG*”. De Ierse toezichhoudende autoriteit was onder meer van mening dat “*Meta Ierland [...] geen zinvolle informatie [heeft] verstrekt over de verwerkingsactiviteit(en) en/of reeks(en) verwerkingsactiviteiten die plaatsvinden in het kader van de Instagram-dienst, noch op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG, noch op een andere rechtsgrondslag. Er kan zelfs worden gesteld dat het voor de gebruiker onmogelijk is om op basis van de gespecificeerde rechtsgrondslagen met enige mate van nauwkeurigheid vast te stellen welke verwerkingsactiviteit er plaatsvindt voor welke gegevens, om de doelstellingen te verwezenlijken*” (ontwerpbesluit, punt 185).

⁶⁵ Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 4.

⁶⁶ Bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punt 12.

⁶⁷ Bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punt 17.

gegevens, ontoereikend zijn om de uitvoering van een overeenkomst als rechtsgrondslag te aanvaarden.⁶⁸

51. De Duitse toezichthoudende autoriteiten betogen dat de Ierse toezichthoudende autoriteit bevoegd is om de geldigheid van overeenkomsten in het kader van de AVG te beoordelen. Die geldigheid vormt een voorwaarde die moet zijn vervuld als verwerkingsverantwoordelijken de verwerking van persoonsgegevens op artikel 6, lid 1, punt b), AVG willen baseren.⁶⁹ Zo niet, dan zou de beoordeling van artikel 6, lid 1, punt b), AVG feitelijk voortvloeien uit de taken van de toezichthoudende autoriteiten als bedoeld in artikel 57, lid 1, punt a), AVG.⁷⁰ De Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit stellen dat de Ierse toezichthoudende autoriteit moet beoordelen of er een geldige overeenkomst bestaat, zoals vereist op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG.⁷¹

52. Onverminderd eventuele argumenten betreffende het bestaan van een geldige overeenkomst hierboven, zijn de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse, de Franse, de Hongaarse, de Nederlandse, de Noorse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit niet tevreden met de beoordeling van noodzakelijkheid in het ontwerpbesluit.⁷² Zij stellen dat de **gegevensverwerking voor het aanbieden van gepersonaliseerde advertenties objectief gezien niet noodzakelijk is voor de uitvoering van de overeenkomst tussen Meta Ierland en de betrokkene voor de verlening van de Instagram-dienst en geen essentieel onderdeel daarvan vormt**. Om te benadrukken dat advertenties op basis van surfgedrag niet noodzakelijk zijn om de overeenkomst met de Instagram-gebruiker uit te voeren, betogen de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Nederlandse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit dat deze overeenkomst voor het aanbieden van gepersonaliseerde advertenties een overeenkomst is tussen Meta Ierland en een specifieke adverteerder, op basis waarvan Meta Ierland deze verplichting vermoedelijk jegens de adverteerders heeft, maar niet jegens de Instagram-gebruikers, die geen partij zijn bij deze overeenkomst.⁷³ De Duitse toezichthoudende autoriteiten onderbouwen deze bewering door erop te wijzen dat er geen verplichting bestaat om gepersonaliseerde advertenties aan de gebruiker te tonen en dat er geen contractuele sancties staan op het niet tonen daarvan, zoals blijkt uit de gebruiksvoorwaarden.⁷⁴ De Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Finse, de Franse, de Hongaarse, de Nederlandse, de Noorse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit zijn – onder verwijzing naar Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG – van

⁶⁸ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 3 en 4; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 7.

⁶⁹ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 3.

⁷⁰ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 3.

⁷¹ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 3; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 11.

⁷² Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 3; bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 4-7; bezwaar van de Spaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 1 en 2; bezwaar van de Finse toezichthoudende autoriteit, blz. 3-5; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, blz. 3 en 4; bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit, blz. 1-3; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, blz. 4-8; bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 5 en 6; bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 3.

⁷³ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 4; bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 5; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punten 12 en 19; bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 3.

⁷⁴ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 5.

mening dat bedrijfsmodellen waarbij “*gratis*” diensten worden aangeboden en in ruil daarvoor ter ondersteuning van de dienst onder meer inkomsten worden gegenereerd door middel van gepersonaliseerde advertenties op basis van surfgedrag, niet noodzakelijk kunnen zijn om een overeenkomst uit te voeren en niet aan de voorschriften inzake gegevensbescherming voldoen.⁷⁵ De Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Franse en de Hongaarse toezichthoudende autoriteit verwijzen ook naar Richtsnoeren 8/2020 van het EDPB om te benadrukken dat verwerking niet kan worden geoorloofd op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG, louter omdat dergelijke advertenties indirect de levering van de dienst financieren. Hoewel personalisering van inhoud in bepaalde omstandigheden een intrinsiek en verwacht element van sommige onlinediensten kan vormen, is artikel 6, lid 1, punt b), AVG in de context van de targeting van gebruikers van sociale media bovendien nauwelijks van toepassing.⁷⁶ De Oostenrijkse, de Spaanse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit voeren aan dat advertenties nog steeds op Instagram kunnen worden getoond met behulp van alternatieven voor advertenties op basis van surfgedrag, zonder profilering en tracking.⁷⁷ De Zweedse toezichthoudende autoriteit voegt daaraan toe dat een zekere mate van targeting mogelijk is omwille van grotere relevantie, zoals wat betreft geografie, taal en context.⁷⁸

53. Daarnaast betogen de Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse, de Franse, de Hongaarse, de Noorse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit – eveneens onder verwijzing naar Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG – dat de Ierse toezichthoudende autoriteit rekening had moeten houden met het argument van het EDPB dat advertenties op basis van surfgedrag niet “noodzakelijk” kan zijn in de zin van artikel 6, lid 1, punt b), AVG, als een betrokkene op elk moment zonder enige reden bezwaar kan maken tegen de verwerking van zijn/haar persoonsgegevens voor directmarketingdoeleinden in overeenstemming met artikel 21, lid 2, AVG.⁷⁹
54. De Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Franse, de Nederlandse, de Noorse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit wijzen ook op een aantal argumenten met betrekking tot de verwachtingen van **betrokkenen ten aanzien van de verwerking** van hun persoonsgegevens voor gepersonaliseerde advertenties als noodzakelijk onderdeel van de tussen gebruikers en Meta Ierland gesloten overeenkomst.⁸⁰ De Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de

⁷⁵ Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG. Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 5; bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 6 en 7; bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit, blz. 3; bezwaar van de Finse toezichthoudende autoriteit, punten 13 en 16; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punten 9 en 11; bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 3, 6 en 7; bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 3.

⁷⁶ Richtsnoeren 8/2020 van het EDPB betreffende de targeting van gebruikers van sociale media, versie 2.0, vastgesteld op 13 april 2021, punt 49. Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 6; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 11; bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit, blz. 3.

⁷⁷ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 4; bezwaar van de Spaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 2; bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 3.

⁷⁸ Bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 3.

⁷⁹ Zie punt 52. Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 4; bezwaar van de Spaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 2; bezwaar van de Finse toezichthoudende autoriteit, punt 19; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 11; bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit, blz. 3; bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 7; bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 3.

⁸⁰ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 4; bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 5; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 9; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 19; bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 7 en 8; bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 3.

Nederlandse en de Zweedse toezichhoudende autoriteit stellen dat betrokkenen niet redelijkerwijs verwachten dat hun gegevens worden verwerkt voor gepersonaliseerde advertenties louter omdat Meta Ireland er kort naar verwijst in de gebruiksvoorwaarden van Instagram.⁸¹ De Noorse toezichhoudende autoriteit houdt rekening met de wijze waarop Meta Ireland haar Instagram-platform aanprijst bij potentiële gebruikers (“*een eenvoudige, leuke en creatieve manier om foto’s, video’s en chatberichten te maken, te bewerken en te delen met vrienden en familie*”) en is van mening dat Instagram-gebruikers (met inbegrip van gebruikers die kennis hebben van gegevensbescherming, technische middelen voor profilering of de reclametechnologiesector) redelijkerwijs geen advertenties op basis van surfgedrag verwachten, met name zoals deze door Meta Ireland worden aangeboden.⁸² De Franse en de Noorse toezichhoudende autoriteit zijn van mening dat de bijzonder grootschalige en ingrijpende aard van de verwerking van gebruikersgegevens niet kan aansluiten bij de redelijke verwachtingen van de gebruikers.⁸³ De Oostenrijkse, de Nederlandse en de Zweedse toezichhoudende autoriteit zijn ook van mening dat het ontwerpbesluit zichzelf tegenspreekt door enerzijds te stellen dat er informatie over specifieke verwerkingsactiviteiten had moeten worden verstrekt, gekoppeld aan een specifieke rechtsgrondslag en op ondubbelzinnige wijze beschreven, en anderzijds te stellen dat betrokkenen een vooruitzicht of verwachting hadden of goed geïnformeerd waren over het feit dat hun gegevens werden verwerkt voor advertenties op basis van surfgedrag.⁸⁴

55. Naast de hierboven uiteengezette argumenten betreffende het bestaan van een geldige overeenkomst en de noodzakelijkheid van advertenties op basis van surfgedrag voor de uitvoering van die overeenkomst, voeren verscheidene toezichhoudende autoriteiten in hun bezwaren andere overwegingen aan.
56. De Noorse toezichhoudende autoriteit voert aan dat de interpretatie van artikel 6, lid 1, punt b), door de Ierse toezichhoudende autoriteit in strijd is met het behoorlijkheidsbeginsel, aangezien betrokkenen worden geconfronteerd met het dilemma dat ze ofwel contractuele bedingen moeten goedkeuren die mogelijk ingrijpende en schadelijke verwerkingspraktijken met zich meebrengen, ofwel worden uitgesloten van diensten waarvan zij *feitelijk* afhankelijk zijn, wegens het ontbreken van realistische alternatieven.⁸⁵
57. Wat de **risico’s** betreft die het ontwerpbesluit met zich meebrengt, leggen de Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse, de Hongaarse, de Nederlandse, de Noorse en de Zweedse toezichhoudende autoriteit uit dat de voorgestelde interpretatie van artikel 6, lid 1, punt b), AVG leidt tot een situatie waarin de gegevensbeschermingsbeginselen worden ondermijnd of volledig worden omzeild ten aanzien van betrokkenen die gebruikmaken van de Instagram-dienst.⁸⁶

⁸¹ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 4; bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 5; bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punt 19; bezwaar van de Zweedse toezichhoudende autoriteit, blz. 3.

⁸² Bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 8.

⁸³ Bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 18; bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 8.

⁸⁴ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 4; bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punt 12; bezwaar van de Zweedse toezichhoudende autoriteit, blz. 3.

⁸⁵ Bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 5.

⁸⁶ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 6; bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 9; bezwaar van de Spaanse toezichhoudende autoriteit, blz. 3; bezwaar van de Hongaarse

58. De Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Oostenrijkse en de Noorse toezichhoudende autoriteit wijzen er met name op dat de voorwaarden voor toestemming uit hoofde van artikel 7 AVG worden omzeild.⁸⁷ De Nederlandse toezichhoudende autoriteit is van mening dat het ontwerpbesluit Meta Ierland in staat stelt advertenties op basis van surfgedrag te tonen op een wijze die de geïnformeerde toestemming van de betrokkenen omzeilt.⁸⁸ De Noorse toezichhoudende autoriteit is van mening dat gebruikers *“te maken zouden krijgen met een dilemma tussen enerzijds het goedkeuren (maar niet door middel van geldige toestemming) van contractuele bedingen die mogelijk ingrijpende en schadelijke verwerkingspraktijken met zich meebrengen, en anderzijds uitgesloten worden van diensten”*, hetgeen uiteindelijk ook *“afbreuk zou doen aan de vrijheid van meningsuiting en informatie van de betrokkenen”*.⁸⁹ De Finse, de Franse en de Noorse toezichhoudende autoriteit menen dat het ontwerpbesluit een risico vormt voor de grondrechten en fundamentele vrijheden van de betrokken personen, aangezien het gebruik van de rechtsgrondslag inzake een overeenkomst voor de verwerking van persoonsgegevens voor gepersonaliseerde advertenties Europese gebruikers van het sociale netwerk de controle over hun gegevens zou ontnemen.⁹⁰
59. Voorts is de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit van mening dat het risico schuilt in het feit dat naar haar oordeel artikel 25, lid 2, AVG (*“privacy door standaardinstellingen”*) niet wordt toegepast, *“aangezien Meta Ierland – althans in haar overeenkomst – stelt dat advertenties op basis van surfgedrag “noodzakelijk” zijn voor de uitvoering van de overeenkomst”*.⁹¹
60. Volgens de Duitse toezichhoudende autoriteiten kan Meta Ierland volgens het ontwerpbesluit *“de vereisten van een geldige rechtsgrondslag omzeilen voor verwerkingsactiviteiten die niet noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de overeenkomst”*.⁹² De Nederlandse toezichhoudende autoriteit is van mening dat het ontwerpbesluit de drempel voor de rechtmatigheid van gegevensverwerking op basis van artikel 6, lid 1, punt b), aanzienlijk verlaagt.⁹³ De Noorse toezichhoudende autoriteit is de mening toegedaan dat het ontwerpbesluit het legaliteitsbeginsel uitholt, aangezien daarin *“niet de wetgeving de grenzen van de rechtmatigheid op grond van artikel 5, lid 1, punt a), AVG bepaalt, maar de individuele overeenkomst”*, hetgeen onverenigbaar is met artikel 8 van het Handvest van de grondrechten en artikel 5, lid 1, punt a), AVG.⁹⁴

toezichhoudende autoriteit, blz. 4; bezwaar van de Finse toezichhoudende autoriteit, punten 31-33; bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punt 29; bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 8; bezwaar van de Zweedse toezichhoudende autoriteit, blz. 5.

⁸⁷ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 2 en 5; bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 9; bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 4.

⁸⁸ Bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punt 30.

⁸⁹ Bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 5.

⁹⁰ Bezwaar van de Finse toezichhoudende autoriteit, punt 35; bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 34; bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 8.

⁹¹ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 6.

⁹² Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 9.

⁹³ Bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punt 30.

⁹⁴ Bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 2 en 8.

61. De Franse, de Hongaarse, de Nederlandse en de Zweedse toezichhoudende autoriteit zijn van mening dat het ontwerpbesluit in zijn huidige vorm een gevaarlijk precedent schept dat in strijd is met de AVG.⁹⁵ De Franse toezichhoudende autoriteit merkt op dat het zou kunnen worden opgevat als het gemeenschappelijk standpunt van de Europese toezichhoudende autoriteiten over deze kwestie, aangezien het wordt uitgevaardigd na een samenwerkingsprocedure tussen toezichhoudende autoriteiten.⁹⁶ Bovendien voeren de Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Finse, de Hongaarse en de Zweedse toezichhoudende autoriteit aan dat deze interpretatie van artikel 6, lid 1, punt b), AVG in wezen door elke verwerkingsverantwoordelijke kan worden gehanteerd en derhalve de rechten van bijna elke betrokkene binnen de EER in gevaar kan brengen.⁹⁷
62. De Duitse toezichhoudende autoriteiten lichten toe dat de risico's in casu betrekking hebben op de klager zelf maar dat er ook een aanzienlijk risico bestaat voor de grondrechten en fundamentele vrijheden van alle gebruikers van Meta Ierland in de Europese Unie, namelijk dat hun persoonsgegevens worden verwerkt zonder enige rechtsgrondslag.⁹⁸ De Finse toezichhoudende autoriteit voegt daaraan toe dat de risico's tevens betrekking hebben op de grondrechten en fundamentele vrijheden van betrokkenen van wie de persoonsgegevens mogelijk in de toekomst zullen worden verwerkt.⁹⁹
63. Ten slotte leggen de Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Finse, de Nederlandse en de Noorse toezichhoudende autoriteit uit dat het ontwerpbesluit een lacune in de wetgeving creëert, waardoor Meta Ierland en andere verwerkingsverantwoordelijken nagenoeg elke verzameling en elk hergebruik van persoonsgegevens rechtmatig kunnen maken, mits zij verklaren dat deze gegevens worden verwerkt voor de uitvoering van een overeenkomst.¹⁰⁰

4.3 Standpunt van de leidende toezichhoudende autoriteit over de bezwaren

64. De Ierse toezichhoudende autoriteit is van mening dat de bovenstaande bezwaren niet relevant en/of gemotiveerd zijn in de zin van artikel 60, lid 4, AVG en besluit deze niet te volgen.¹⁰¹
65. De Ierse toezichhoudende autoriteit betoogt dat een ruime, rechtstreekse bevoegdheid krachtens het verbintenissenrecht om de **geldigheid van overeenkomsten** te beoordelen, niet kan worden afgeleid uit de AVG-taken van toezichhoudende autoriteiten. Zij voert aan dat deze gevolgtrekking

⁹⁵ Bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 35; bezwaar van de Hongaarse toezichhoudende autoriteit, blz. 3; bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punt 31; bezwaar van de Zweedse toezichhoudende autoriteit, blz. 5.

⁹⁶ Bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 35.

⁹⁷ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 6; bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 9; bezwaar van de Finse toezichhoudende autoriteit, punt 34; bezwaar van de Hongaarse toezichhoudende autoriteit, blz. 3; bezwaar van de Zweedse toezichhoudende autoriteit, blz. 5.

⁹⁸ Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 9.

⁹⁹ Bezwaar van de Finse toezichhoudende autoriteit, blz. 7.

¹⁰⁰ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 5; bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 9; bezwaar van de Finse toezichhoudende autoriteit, punt 32; bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punten 30 en 31; bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 2, 3 en 7; bezwaar van de Zweedse toezichhoudende autoriteit, blz. 5.

¹⁰¹ Samengestelde nota, punten 51, 57, 77, 85, 88 en 95.

zou leiden tot een zeer ruime bevoegdheid voor toezichthoudende autoriteiten om het privaatrecht te reguleren, zonder dat hiervoor een passende grondslag bestaat in het Unierecht.¹⁰²

66. De Ierse toezichthoudende autoriteit voert aan dat de essentiële of fundamentele aspecten van de gebruiksvoorwaarden, met inbegrip van gegevensverwerking voor advertenties op basis van surfgedrag, de wederzijdse verwachtingen van de partijen met betrekking tot de uitvoering van de overeenkomst weerspiegelen. De Ierse toezichthoudende autoriteit voert aan dat een redelijke gebruiker in voldoende mate zou hebben begrepen dat de Instagram-dienst werd aangeboden op basis van gepersonaliseerde advertenties, mede op basis van een “*erkend publiek bewustzijn*” van advertenties op basis van surfgedrag als vorm van verwerking.¹⁰³
67. Met betrekking tot de **noodzakelijkheid van de verwerking om de overeenkomst uit te voeren**, is de Ierse toezichthoudende autoriteit van mening dat zij ten aanzien van artikel 6, lid 1, punt b), geen louter formele benadering volgt die uitsluitend gebaseerd is op de tekstuele inhoud van de gebruiksvoorwaarden. De Ierse toezichthoudende autoriteit verklaart dat zij niet van mening is dat alle schriftelijke contractuele bedingen noodzakelijk zijn voor de uitvoering van een overeenkomst. De Ierse toezichthoudende autoriteit stelt dat zij zich in haar ontwerpbesluit richt op het fundamentele doel of de kernfunctie van de overeenkomst, die noodzakelijk zijn voor de uitvoering ervan.¹⁰⁴
68. De Ierse toezichthoudende autoriteit voert aan dat Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG de verwerking van advertenties op basis van surfgedrag niet verbieden op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG indien deze verwerking tot de essentiële aspecten van de dienst behoort.¹⁰⁵ Wat de verwerking van persoonsgegevens door Meta Ierland betreft, onderscheidt de Ierse toezichthoudende autoriteit zich van de andere toezichthoudende autoriteiten doordat zij advertenties op basis van surfgedrag noodzakelijk acht voor de uitvoering van de overeenkomst (zoals beschreven in de gebruiksvoorwaarden van Instagram) tussen Instagram en de betrokkene.¹⁰⁶
69. De Ierse toezichthoudende autoriteit is het ook niet eens met de interpretatie van artikel 21 AVG op basis waarvan advertenties op basis van surfgedrag facultatief en niet onontbeerlijk zijn.¹⁰⁷ De Ierse toezichthoudende autoriteit betoogt dat artikel 6, lid 1, punt b), AVG zich niet beperkt tot aspecten van contractuele prestaties die uitdrukkelijk dwingende en onvoorwaardelijke verplichtingen van de partijen vormen.¹⁰⁸ De Ierse toezichthoudende autoriteit stelt dat het HvJ-EU in het verleden heeft geoordeeld dat verwerking die het minimale mogelijke verwerkingsniveau overschrijdt, als noodzakelijk kan worden beschouwd wanneer daarmee een rechtmatige doelstelling “*effectiever*” wordt gemaakt. De Ierse toezichthoudende autoriteit stelt dat de noodzakelijkheid in het kader van artikel 6, lid 1, punt b), AVG niet kan worden beoordeeld aan de hand van denkbeeldige alternatieven voor de Instagram-dienst en dat het niet de rol van toezichthoudende autoriteiten is om specifieke bedrijfsmodellen op te leggen aan verwerkingsverantwoordelijken.¹⁰⁹

¹⁰² Samengestelde nota, punt 51.

¹⁰³ Samengestelde nota, punten 72 en 73.

¹⁰⁴ Samengestelde nota, punten 55 en 56.

¹⁰⁵ Samengestelde nota, punt 84.

¹⁰⁶ Samengestelde nota, punt 71.

¹⁰⁷ Samengestelde nota, punt 74.

¹⁰⁸ Samengestelde nota, punt 74.

¹⁰⁹ Samengestelde nota, punt 76.

70. De Ierse toezichhoudende autoriteit is van mening dat richtsnoeren van het EDPB niet bindend zijn voor toezichhoudende autoriteiten, al erkent zij dat er wel rekening mee moet worden gehouden.¹¹⁰ De Ierse toezichhoudende autoriteit voert echter aan dat het EDPB niet de wettelijke bevoegdheid heeft gekregen om te eisen dat bepaalde categorieën verwerkingen op toestemming worden gebaseerd, met uitsluiting van andere rechtsgrondslagen voor verwerking. De Ierse toezichhoudende autoriteit is van mening dat een dergelijke bevoegdheid periodiek naar behoren wordt uitgeoefend door de EU-wetgever, in de vorm van specifieke wetgevingsmaatregelen. De Ierse toezichhoudende autoriteit is er derhalve niet van overtuigd dat Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG kunnen worden opgevat als een bindend en specifiek verbod op verwerking voor advertenties op basis van surfgedrag op basis van artikel 6, lid 1, punt b), AVG. De Ierse toezichhoudende autoriteit is van mening dat, wanneer verwerkingsactiviteiten voor advertenties op basis van surfgedrag een onderscheidend kenmerk van de betrokken dienst uitmaken, deze de zakelijke doelstellingen en belangen van de verwerkingsverantwoordelijke kunnen ondersteunen en kunnen worden gebaseerd op artikel 6, lid 1, punt b), AVG. De Ierse toezichhoudende autoriteit is van mening dat dit het geval is bij de verwerkingsactiviteiten van Meta Ierland in verband met de Instagram-dienst.¹¹¹
71. De Ierse toezichhoudende autoriteit voert aan dat de naleving van de transparantieplichtingen van de AVG uit hoofde van artikel 13, lid 1, punt c), AVG een afzonderlijke en andere juridische beoordeling inhoudt dan de beoordeling die vereist is krachtens artikel 6, lid 1, punt b), AVG. De Ierse toezichhoudende autoriteit erkent dat de noodzakelijkheidstoets op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG kan vereisen dat contractuele bedingen en andere relevante informatie in aanmerking worden genomen, en dat de op grond van artikel 13, lid 1, punt c), AVG verstrekte informatie in sommige gevallen tegemoet zou kunnen komen aan de verwachtingen van een betrokkene ten aanzien van een contractuele dienst. In het onderhavige geval is de Ierse toezichhoudende autoriteit echter van mening dat de door haar voor haar ontwerpbesluit voorgestelde transparantie-inbreuken geen invloed hebben op haar bevindingen betreffende de rechtsgrondslag, aangezien de partijen de gebruiksvoorwaarden naar haar idee ook associëren met gepersonaliseerde advertenties.¹¹²

4.4 Analyse van het EDPB

4.4.1 Beoordeling van de vraag of de bezwaren relevant en gemotiveerd zijn

72. De bezwaren van de Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse, de Franse, de Hongaarse, de Nederlandse, de Noorse en de Zweedse toezichhoudende autoriteit hebben betrekking op de vraag *“of er sprake is van een inbreuk op de AVG”*¹¹³.
73. Het EDPB neemt nota van het standpunt van Meta Ierland dat geen enkel bezwaar van de betrokken toezichhoudende autoriteiten voldoet aan de drempel van artikel 4, punt 24, AVG¹¹⁴. Het primaire argument van Meta Ierland luidt als volgt: *“Het staat het EDPB niet vrij om op dit moment een besluit te nemen over de rechtmatigheid van de feitelijke verwerking door Meta Ierland, zoals de bezwaren suggereren. Een dergelijke beoordeling valt niet binnen de door de Data Protection Commission*

¹¹⁰ Samengestelde nota, punt 78.

¹¹¹ Samengestelde nota, punt 82-83.

¹¹² Samengestelde nota, punt 87.

¹¹³ Richtsnoeren van het EDPB inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 24.

¹¹⁴ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 2.4 en bijlage I, blz. 65.

*vastgestelde reikwijdte van het onderzoek.*¹¹⁵ Meta Ierland betoogt dat *“het EDPB de reikwijdte van het onderzoek niet kan uitbreiden op de wijze die door de betrokken toezichthoudende autoriteiten wordt voorgesteld in bezwaren die inhoudelijk niet relevant zijn voor de klacht”* en dat *“dergelijke bezwaren volledig buiten beschouwing moeten worden gelaten door het EDPB”*.¹¹⁶ Meta Ierland verwijst in dit verband naar Bindend besluit 2/2022 van het EDPB, vastgesteld op 28 juli 2022 (hierna: *“Bindend besluit 2/2022 van het EDPB”*), en met name naar de analyse door het EDPB van een aantal bezwaren in die zaak, die niet relevant of gemotiveerd werden geacht omdat ze *“geen rechtstreeks verband [aantoonden] met de specifieke juridische en feitelijke inhoud van het ontwerpbesluit”*.¹¹⁷

74. In tegenstelling tot het hierboven beschreven standpunt van Meta Ierland ten aanzien van relevantie kunnen bezwaren wel degelijk verband houden met de *“specifieke juridische en feitelijke inhoud van het ontwerpbesluit”*, ook al gaan ze de door de leidende toezichthoudende autoriteit afgebakende reikwijdte van het onderzoek te buiten.¹¹⁸
75. Meta Ierland voert in wezen aan dat de betrokken toezichthoudende autoriteiten in geen geval door middel van een bezwaar te kennen mogen geven het oneens te zijn met de door de leidende toezichthoudende autoriteit vastgestelde reikwijdte van het onderzoek. Het EDPB kan zich niet vinden in deze uitleg van artikel 65 AVG, zoals uitdrukkelijk wordt vermeld in de Richtsnoeren van het EDPB inzake relevant en gemotiveerd bezwaar.¹¹⁹

¹¹⁵ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 2.4.

¹¹⁶ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 4.9.

¹¹⁷ Met betrekking tot de argumenten die Meta Ierland in punt 4.9 van haar opmerkingen in overeenstemming met artikel 65 aanvoert met betrekking tot het feit dat de bezwaren niet *“relevant”* zijn, herinnert het EDPB eraan dat de vraag of een bepaald bezwaar voldoet aan de drempel van artikel 4, punt 24, AVG per geval wordt beoordeeld. Meta Ierland verwijst naar Bindend besluit 2/2022 van het EDPB, en met name naar de punten van dat document waarin het EDPB heeft vastgesteld dat specifieke bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Noorse toezichthoudende autoriteit in die zaak irrelevant en niet gemotiveerd waren. Er bestaan diverse verschillen tussen deze bezwaren en de bezwaren die hier worden geanalyseerd.

Meer in het bijzonder werd in Bindend besluit 2/2022 door de bezwaren waarnaar Meta Ierland verwijst geen *“rechtstreeks verband [aangetoond] met de specifieke juridische en feitelijke inhoud van het ontwerpbesluit”* (Bindend besluit 2/2022, punten 139, 147 en 164), terwijl in casu elke betrokken toezichthoudende autoriteit verschillende duidelijke verbanden legt met de inhoud van het ontwerpbesluit, zoals beschreven in punt 77 van dit bindend besluit.

¹¹⁸ Meta Ierland is van mening dat geen enkel bezwaar gemotiveerd is, getuige haar antwoord op elk bezwaar in bijlage I. Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, blz. 66-124. Ten aanzien van de argumenten die Meta Ierland in punt 4.9 van haar opmerkingen in overeenstemming met artikel 65 aanvoert om aan te tonen dat de bezwaren niet gemotiveerd zijn, merkt het EDPB op dat de bezwaren die in Bindend besluit 2/2022 als irrelevant en/of niet gemotiveerd werden aangemerkt, *“geen voldoende nauwkeurige en gedetailleerde juridische onderbouwing voor een inbreuk op elke specifieke bepaling bevatten”*, niet voldoende duidelijk of gedetailleerd toelichtten hoe de voorgestelde conclusie kon worden bereikt, of onvoldoende aantoonden dat het ontwerpbesluit een wezenlijk risico inhield voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen of het vrije verkeer van gegevens binnen de EU (Bindend besluit 2/2022, punten 140, 148 en 165). In casu voert elke betrokken toezichthoudende autoriteit een aantal juridische en feitelijke argumenten en verklaringen aan waarom er wegens gebrek aan een passende rechtsgrondslag een inbreuk moet worden vastgesteld, en zetten zij naar behoren het risico uiteen dat het ontwerpbesluit zou vormen indien het ongewijzigd wordt vastgesteld (punten 79-81 van dit bindend besluit).

¹¹⁹ *“Indien in het onderzoek door de leidende toezichthoudende autoriteit bijvoorbeeld zonder geldige reden geen aandacht is besteed aan bepaalde kwesties die de klager heeft opgeworpen of die voortvloeien uit een door een betrokken toezichthoudende autoriteit gemelde inbreuk, kan een relevant en gemotiveerd bezwaar worden ingediend omdat de leidende toezichthoudende autoriteit de klacht niet naar behoren heeft behandeld en de*

76. Voorts stelt Meta Ierland dat “*verscheidene betrokken toezichthoudende autoriteiten voorstellen om de reikwijdte van het onderzoek nog verder uit te breiden tot talloze andere niet-gerelateerde kwesties*”. In dat verband is Meta Ierland “*het eens met de Data Protection Commission, die in de samengestelde nota stelt dat deze door de leidende toezichthoudende autoriteit aangekaarte niet-gerelateerde kwesties irrelevant zijn voor dit onderzoek en dat uitbreiding van de reikwijdte van het onderzoek op dit moment ernstig inbreuk zou maken op de procedurele rechten van Meta Ierland naar zowel Iers recht als Unierecht*”.¹²⁰ Ook deelt Meta Ierland het standpunt van de Ierse toezichthoudende autoriteit in de samengestelde nota dat “*uitbreiding van de reikwijdte van het onderzoek op dit moment een ernstige schending zou betekenen van de gerechtvaardigde verwachtingen, het recht op een eerlijke procedure (waaronder het recht om te worden gehoord) en de rechten van verweer van Meta Ierland*”.¹²¹ Hoewel Meta Ierland beweert dat dit in de samengestelde nota “*duidelijk*” wordt uitgelegd, toont zij niet aan op welke wijze haar procedurele rechten onvermijdelijk zouden worden geschonden enkel en alleen doordat het EDPB specifieke bezwaren ontvankelijk zou achten.¹²² Ontvankelijkheid is bepalend voor de bevoegdheid van het EDPB, maar niet voor de uitkomst van het geschil tussen de leidende toezichthoudende autoriteit en de betrokken toezichthoudende autoriteiten. Meta Ierland legt evenmin uit hoe louter het ten gronde beoordelen van ontvankelijke bezwaren onvermijdelijk en onherstelbaar inbreuk zou maken op de door Meta Ierland genoemde procedurele rechten.¹²³ Aanvaarding van de interpretatie door Meta Ierland zou het voor het EDPB een stuk moeilijker maken om geschillen via het éénloketsysteem te beslechten en zou daardoor de consequente toepassing van de AVG ondermijnen.
77. De bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse, de Franse, de Hongaarse, de Nederlandse de Noorse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit houden allemaal rechtstreeks verband met het ontwerpbesluit van de leidende toezichthoudende autoriteit en verwijzen naar een specifiek deel van het ontwerpbesluit, namelijk bevinding 2. Al deze bezwaren betreffen de vraag “*of er sprake is van een inbreuk op de AVG*”, aangezien zij aanvoeren dat de Ierse toezichthoudende autoriteit een inbreuk op artikel 6, artikel 6, lid 1, of artikel 6, lid 1, punt b), AVG had moeten vaststellen. Aangezien de leidende toezichthoudende autoriteit van mening was dat er geen inbreuk was gemaakt op artikel 6, lid 1, punt b), AVG, vereisen de bezwaren een wijziging van het besluit van de leidende toezichthoudende autoriteit die tot een andere conclusie leidt. Op grond van het bovenstaande is het EDPB van oordeel dat de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse, de Franse, de Hongaarse, de Nederlandse, de Noorse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit met betrekking tot de inbreuk op artikel 6, artikel 6, lid 1, of artikel 6, lid 1, punt b), AVG **relevant** zijn.
78. Wat betreft het deel van het bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten waarin wordt gesteld dat de Ierse toezichthoudende autoriteit een inbreuk op artikel 5, lid 1, punt a), AVG dient te constateren, de wissing van onrechtmatig verwerkte persoonsgegevens dient te gelasten en de verwerking van gegevens ten behoeve van advertenties op basis van surfgedrag dient te verbieden

rechten van de betrokkene niet heeft beschermd.” Richtsnoeren van het EDPB inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 27.

¹²⁰ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 4.2.

¹²¹ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 4.10, waarin Meta Ierland verwijst naar de punten 32 en 33 van de samengestelde nota.

¹²² Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 4.10.

¹²³ Het EDPB ziet bijvoorbeeld niet in hoe het ontvankelijk verklaren van een bezwaar, maar de afwijzing ervan ten gronde, afbreuk zou kunnen doen aan de procedurele rechten van de verwerkingsverantwoordelijke die betrokken is bij de onderliggende zaak.

totdat er een geldige rechtsgrondslag wordt vastgesteld, het deel van het bezwaar van de Finse toezichthoudende autoriteit waarin wordt verzocht de inbreuk op artikel 6, lid 1, naar behoren te vertalen in het bedrag van de administratieve geldboete, evenals het deel van het bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit waarin wordt aangevoerd dat de Ierse toezichthoudende autoriteit Meta Ireland moet gelasten krachtens artikel 6, lid 1, punt b), verwerkte persoonsgegevens te wissen en de onderneming moet opdragen ofwel een geldige rechtsgrondslag vast te stellen voor toekomstige advertenties op basis van surfgedrag ofwel in het vervolg af te zien van dergelijke verwerkingsactiviteiten, merkt het EDPB op dat deze delen van de bezwaren betrekking hebben op de vraag *“of de beoogde maatregel ten aanzien van de verwerkingsverantwoordelijke te rijmen valt met de AVG”*. Deze delen van de bezwaren zijn gekoppeld aan bevinding 2 van de Ierse toezichthoudende autoriteit met betrekking tot artikel 6, lid 1, punt b), AVG. Er bestaat derhalve een rechtstreeks verband met de inhoud van het ontwerpbesluit, en als de bezwaren werden gevolgd, zou dit tot een andere conclusie leiden. Het EDPB is derhalve van mening dat deze delen van de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Finse en de Noorse toezichthoudende autoriteit **relevant** zijn.

79. De bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse, de Franse, de Hongaarse, de Nederlandse, de Noorse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit betreffende de vaststelling van een inbreuk zijn **gemotiveerd** omdat zij allemaal verduidelijkingen en argumenten omvatten over juridische/feitelijke onjuistheden in het ontwerpbesluit van de leidende toezichthoudende autoriteit die moeten worden gecorrigeerd. Meer in het bijzonder voeren de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse, de Franse, de Hongaarse, de Nederlandse, de Noorse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit gedetailleerde argumenten aan om de vaststelling in het ontwerpbesluit dat advertenties op basis van surfgedrag een **noodzakelijk**, essentieel of fundamenteel aspect vormen van de overeenkomst te betwisten, waardoor het besluit zou moeten worden gewijzigd en er een inbreuk op artikel 6, lid 1, punt b), AVG zou moeten worden vastgesteld.¹²⁴ Sommige autoriteiten voeren gedetailleerde argumenten aan ter betwisting van de geldigheid van de overeenkomst – waarvan het gebruik van artikel 6, lid 1, punt b), als rechtsgrondslag afhangt – die de Ierse toezichthoudende autoriteit aanvaardt.¹²⁵
80. Sommige toezichthoudende autoriteiten brengen – onder verwijzing naar de bewoordingen van Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG – in herinnering dat de noodzakelijkheid van de verwerking wordt gerechtvaardigd door de belangrijkste en wederzijds begrepen doelstelling van de overeenkomst.¹²⁶ Dit is niet alleen afhankelijk van het perspectief van de verwerkingsverantwoordelijke, maar ook van het perspectief van een redelijke betrokkene wanneer

¹²⁴ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 4 en 5; bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 5 en 6; bezwaar van de Spaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 2; bezwaar van de Finse toezichthoudende autoriteit, punten 16 en 18; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punten 8 en 9; bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit, blz. 3; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punten 18 en 19; bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 7; bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 3.

¹²⁵ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 3 en 4; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punten 7 en 10-12.

¹²⁶ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 4; bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 5 en 6; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punten 9-11; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 18; bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 7 en 8; bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 3. Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG, punten 32 en 33.

deze de overeenkomst aangaat en dus op “*de perspectieven en verwachtingen van beide partijen bij de overeenkomst*”. De Oostenrijkse, de Nederlandse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit stellen dat betrokkenen redelijkerwijs niet verwachten dat hun gegevens voor gepersonaliseerde advertenties worden verwerkt louter omdat Meta Ierland er kort naar verwijst in de gebruiksvoorwaarden van Instagram.¹²⁷ Ook de Franse en de Noorse toezichthoudende autoriteit scharen zich achter deze bevinding en voegen daaraan toe dat niet kan worden aangenomen dat betrokkenen zich bewust zijn van het bijzonder grootschalige en ingrijpende karakter van deze verwerking.¹²⁸ Verscheidene toezichthoudende autoriteiten zijn daarnaast van mening dat het ontwerpbesluit zichzelf tegenspreekt door enerzijds te stellen dat er informatie over specifieke verwerkingsactiviteiten had moeten worden verstrekt, gekoppeld aan een specifieke rechtsgrondslag en op ondubbelzinnige wijze beschreven, en anderzijds te stellen dat betrokkenen een vooruitzicht of verwachting hadden of goed geïnformeerd waren over het feit dat hun gegevens werden verwerkt voor advertenties op basis van surfgedrag.¹²⁹

81. De bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse, de Franse, de Hongaarse, de Nederlandse, de Noorse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit wijzen ook op de risico's die het ontwerpbesluit met zich meebrengt, met name in de vorm van een interpretatie van artikel 6, lid 1, punt b), die door elke verwerkingsverantwoordelijke kan worden ingeroepen en die de gegevensbeschermingsbeginselen zou ondermijnen of omzeilen en aldus de rechten van betrokkenen in de EER in gevaar zou brengen.¹³⁰
82. Volgens Meta Ierland moet in risicogerelateerde bezwaren “de waarschijnlijkheid worden aangetoond van rechtstreekse negatieve gevolgen van het ontwerpbesluit voor grondrechten en fundamentele vrijheden krachtens het Handvest en niet enkel voor de rechten van betrokkenen”.¹³¹ Meta Ierland voegt hiermee een voorwaarde toe aan artikel 4, punt 24, AVG, die is terug te vinden in de AVG zelf.¹³²
83. Wat betreft de delen van de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Noorse toezichthoudende autoriteit waarin wordt verzocht om een inbreuk vast te stellen op artikel 5, lid 1, punt a), AVG, en de delen van de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Finse en de Noorse toezichthoudende autoriteit waarin wordt verzocht om specifieke corrigerende maatregelen te nemen op grond van artikel 58 AVG wegens schending van artikel 6, lid 1, of artikel 6, lid 1, punt b), AVG (namelijk in de vorm van een administratieve geldboete, een verbod op de verwerking van persoonsgegevens voor advertenties op basis van surfgedrag, een bevel tot wissing van overeenkomstig artikel 6, lid 1, punt b), AVG verwerkte persoonsgegevens en een bevel om ofwel een geldige rechtsgrondslag voor toekomstige advertenties op basis van surfgedrag vast te stellen ofwel af te zien van dergelijke verwerkingen), is het EDPB van mening dat in deze delen van de

¹²⁷ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 3 en 4; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punten 28 en 30-32; bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 3.

¹²⁸ Bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 18; bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, punt 2.6; bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 6 en 7.

¹²⁹ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 4; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 30; bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 3.

¹³⁰ Zie hun beschrijving van de risico's in de punten 57-63 hierboven.

¹³¹ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, blz. 64.

¹³² Artikel 1, lid 2, AVG bepaalt dat de AVG zelf “*de grondrechten en fundamentele vrijheden van natuurlijke personen en met name hun recht op bescherming van persoonsgegevens*” beschermt, hetgeen rechtstreeks voortvloeit uit artikel 8, lid 1, van het Handvest. Er is dan ook geen reden om bij de uitlegging van artikel 4, punt 24, AVG een onderscheid te maken tussen de door de AVG beschermde rechten van betrokkenen en de door het Handvest beschermde grondrechten.

bezwaren onvoldoende gedetailleerd wordt ingegaan op de juridische of feitelijke argumenten die een wijziging in het ontwerpbesluit zouden rechtvaardigen en zouden leiden tot het vaststellen van een specifieke inbreuk op artikel 5, lid 1, punt a), AVG of tot het opleggen van de specifieke corrigerende maatregelen. Ook wordt onvoldoende aangetoond dat er een wezenlijk risico voor de betrokkenen voortvloeit uit het besluit van de Ierse toezichthoudende autoriteit om geen conclusies te trekken over de inbreuk op artikel 5, lid 1, punt a), AVG en om de gevraagde corrigerende maatregelen niet op te leggen.

84. Gezien het bovenstaande is het EDPB van oordeel dat de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse, de Franse, de Hongaarse, de Nederlandse, de Noorse en de Zweedse toezichthoudende autoriteiten relevant en gemotiveerd zijn overeenkomstig artikel 4, punt 24, AVG.
85. De delen van de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Noorse toezichthoudende autoriteit betreffende een aanvullende inbreuk op artikel 5, lid 1, punt a), AVG en het opleggen van specifieke corrigerende maatregelen (namelijk in de vorm van een administratieve geldboete, een verbod op de verwerking van persoonsgegevens voor advertenties op basis van surfgedrag, een bevel tot wissing van overeenkomstig artikel 6, lid 1, punt b), AVG verwerkte persoonsgegevens en een bevel om ofwel een geldige rechtsgrondslag voor toekomstige advertenties op basis van surfgedrag vast te stellen ofwel af te zien van dergelijke verwerkingen), zijn echter niet gemotiveerd en voldoen niet aan de drempel van artikel 4, punt 24, AVG. Ook het deel van het bezwaar van de Finse toezichthoudende autoriteit dat betrekking heeft op het opleggen van een specifieke corrigerende maatregel (namelijk een administratieve geldboete) is niet gemotiveerd en voldoet niet aan de drempel van artikel 4, punt 24, AVG.

4.4.2 Beoordeling ten gronde

86. In overeenstemming met artikel 65, lid 1, punt a), AVG, neemt het EDPB in het kader van een geschillenbeslechtsprocedure een bindend besluit over alle aangelegenheden waarop de relevant en gemotiveerd bevonden bezwaren betrekking hebben, met name over de vraag of er sprake is van een inbreuk op de AVG.
87. Het EDPB is van mening dat de bezwaren die in deze onderafdeling relevant en gemotiveerd zijn bevonden, een beoordeling vereisen van de vraag of het ontwerpbesluit moet worden gewijzigd voor zover het de bewering van de klager weerlegt dat Meta Ierland zich niet op artikel 6, lid 1, punt b), AVG mag baseren om persoonsgegevens te verwerken in het kader van de gebruiksvoorwaarden van Instagram.¹³³ Bij de beoordeling ten gronde van de aangevoerde bezwaren houdt het Comité ook rekening met het standpunt van Meta Ierland ten aanzien van de bezwaren en met haar opmerkingen.

Standpunt van Meta Ierland ten aanzien van de bezwaren en haar opmerkingen

88. Meta Ierland stelt in haar opmerkingen dat de bezwaren ongegrond zijn. Zij is van mening dat de bezwaren berusten op onjuiste feitelijke veronderstellingen en juridisch onjuist zijn.¹³⁴ Meta Ierland

¹³³ Het gaat om de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse, de Franse, de Hongaarse, de Nederlandse, de Noorse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit, waarin wordt aangevoerd dat de Ierse toezichthoudende autoriteit een inbreuk op artikel 6, lid 1, punt b), artikel 6, lid 1, of artikel 6 AVG had moeten vaststellen.

¹³⁴ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 2.4.

stelt een beroep te kunnen doen op artikel 6, lid 1, punt b), AVG zonder de AVG te “omzeilen”. Volgens Meta Ierland zouden hiermee evenmin de rechten van betrokkenen in gevaar worden gebracht, is deze grondslag niet beperkt tot individueel onderhandelde overeenkomsten en is deze praktijk niet in strijd met de rechtsgrondslag die Meta Ierland voorafgaand aan de inwerkingtreding van de AVG beweerdelijk hanteerde voor het verwerken van persoonsgegevens.¹³⁵

89. Meta Ierland voert aan dat het ontbreekt aan feiten en bewijs met betrekking tot de kwesties waartegen de toezichthoudende autoriteiten bezwaar maken, met inbegrip van haar beroep op artikel 6, lid 1, punt b), AVG voor de specifieke verwerkingsactiviteiten die zij in het kader van haar Instagram-dienst verricht om advertenties op basis van surfgedrag te tonen.¹³⁶ Meta Ierland merkt op dat de Ierse toezichthoudende autoriteit in haar onderzoek “*alleen ingaat op de vraag of Meta Ierland zich in beginsel kan baseren op artikel 6, lid 1, punt b), AVG voor advertenties op basis van surfgedrag, maar niet op de vraag of Meta Ierland zich daadwerkelijk kan baseren op artikel 6, lid 1, punt b), AVG, hetgeen een gedetailleerde feitelijke beoordeling van alle gegevensverwerkingsactiviteiten door Meta Ierland zou hebben vereist*”.¹³⁷
90. Tegelijkertijd stelt Meta Ierland dat de Ierse toezichthoudende autoriteit ter behandeling van de klacht geen conclusies hoefde te trekken over de vraag of de feitelijke verwerking door Meta Ierland op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG met het oog op advertenties op basis van surfgedrag rechtmatig was.¹³⁸ Meta Ierland onderschrijft het standpunt van de Ierse toezichthoudende autoriteit dat “*het niet passend zou zijn wezenlijke feitelijke bevindingen te doen ter algemene beoordeling van alle verwerkingsactiviteiten door Meta Ierland*”.¹³⁹
91. Meta Ierland is het dus met de Ierse toezichthoudende autoriteit eens, gelet op de gebruiksvoorwaarden van Instagram en op de aard van de in die voorwaarden beschreven Instagram-dienst, dat Meta Ierland zich wel degelijk kan baseren op artikel 6, lid 1, punt b), AVG voor de verwerking van gegevens die noodzakelijk zijn om advertenties op basis van surfgedrag te tonen.¹⁴⁰
92. Volgens Meta Ierland kan artikel 6, lid 1, punt b), AVG worden ingeroepen als rechtsgrondslag voor advertenties op basis van surfgedrag.¹⁴¹ Zij voert aan dat er voor de toepassing van deze bepaling moet worden beoordeeld of een gegevensverwerkingsactiviteit, wanneer deze naar behoren wordt onderzocht en geanalyseerd, daadwerkelijk noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst.¹⁴² Meta Ierland merkt op dat het aanbieden van een gepersonaliseerde ervaring, ook in de vorm van advertenties op basis van surfgedrag, *centraal* staat bij de Instagram-dienst (overeenkomstig de gebruiksvoorwaarden die de contractuele relatie tussen Meta Ierland en de Instagram-gebruikers regelen).¹⁴³

¹³⁵ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 2.5.

¹³⁶ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punten 4.24 en 4.25.

¹³⁷ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 4.23.

¹³⁸ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 2.3.

¹³⁹ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 4.23.

¹⁴⁰ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punten 2.3 en 4.7.

¹⁴¹ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 6.4.

¹⁴² Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 6.7.

¹⁴³ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punten 6.13 en 6.17.

93. Meta Ierland voert aan dat uit de gebruiksvoorwaarden duidelijk blijkt dat gebruikers gepersonaliseerde advertenties te zien krijgen die passen bij hun interesses, volgens het motto *“je verbinden met merken, producten en diensten op manieren die belangrijk voor je zijn”*.¹⁴⁴ Meta Ierland onderschrijft de conclusie die voortvloeit uit de beoordeling door de Data Protection Commission van de gebruiksvoorwaarden van Instagram en die luidt dat Instagram *“als zodanig wordt gepromoot”*, alsook dat een gemiddelde gebruiker die de gebruiksvoorwaarden aanvaardt zou verwachten dat personalisering, ook in de vorm van advertenties op basis van surfgedrag, een essentieel en integraal onderdeel van de Instagram-dienst vormt.¹⁴⁵ Meta Ierland staft dit argument door te verwijzen naar een enquête en een studie verricht door particuliere entiteit en een digitale brancheorganisatie.¹⁴⁶ Zij is van mening dat haar naleving van de transparantieplichtingen krachtens de AVG een afzonderlijke en andere juridische beoordeling vereist dan artikel 6, lid 1, punt b), AVG.¹⁴⁷ Meta Ierland is van mening dat in dit geval is aangetoond dat Meta Ierland en haar gebruikers wederzijds verwachten dat personalisering, ook in de vorm van advertenties op basis van surfgedrag, centraal staat in haar gebruiksvoorwaarden.¹⁴⁸
94. Meta Ierland herinnert eraan dat Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG niet categorisch verbieden dat voor advertenties op basis van surfgedrag een beroep wordt gedaan op artikel 6, lid 1, punt b), AVG.¹⁴⁹ Meta Ierland voegt hieraan toe, onder verwijzing naar het arrest Huber van het Hof van Justitie, dat *“verwerkingsactiviteiten die verder gaan dan het minimaal vereiste niveau om het doel van de verwerking te bereiken, nog steeds als “noodzakelijk” kunnen worden beschouwd indien het doel daardoor “efficiënter” kan worden verwezenlijkt”*.¹⁵⁰ Zelfs indien artikel 6, lid 1, punt b), AVG zou vereisen dat de verwerking absoluut noodzakelijk is voor de uitvoering van de overeenkomst, zou het volgens Meta Ierland onmogelijk zijn om de Instagram-dienst met inachtneming van de gebruiksvoorwaarden te verlenen zonder advertenties op basis van surfgedrag te tonen.¹⁵¹ Meta Ierland stelt dat het EDPB de aard van de diensten die zij verleent niet mag voorschrijven. Dit zou een schending zijn van artikel 16 van het Handvest betreffende de vrijheid van ondernemerschap, die dienstverleners in staat stelt te bepalen welke maatregelen er moeten worden genomen om het beoogde resultaat te bereiken, al naargelang hun middelen en capaciteiten en de verenigbaarheid ervan met andere verplichtingen en uitdagingen waarmee zij bij de uitoefening van hun activiteit kunnen worden geconfronteerd.¹⁵²
95. Meta Ierland voert verder aan dat haar beroep op de rechtsgrondslag van contractuele noodzaak de rechten van betrokkenen niet in gevaar brengt.¹⁵³ Zij is van mening dat deze ook worden beschermd door contractwetgeving en consumentenbescherming in de EU-lidstaten.¹⁵⁴ Meta Ierland voert aan dat de rechtsgrondslag van contractuele noodzaak zich niet beperkt tot individueel onderhandelde

¹⁴⁴ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 6.18.

¹⁴⁵ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punten 6.20 en 6.21.

¹⁴⁶ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 6.21.

¹⁴⁷ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 6.29.

¹⁴⁸ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 6.29.

¹⁴⁹ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 6.34.

¹⁵⁰ Arrest van het Hof van Justitie van 16 december 2008, Heinz Huber/Bundesrepublik Deutschland, C- 524/06, ECLI:EU:C:2008:724 (hierna: “zaak C- 524/06 (Huber)”), punten 62 en 66. Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 6.37.

¹⁵¹ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 6.38.

¹⁵² Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 6.25.

¹⁵³ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 6.8.

¹⁵⁴ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 6.8.

overeenkomsten maar ook kan worden gebruikt voor standaardovereenkomsten.¹⁵⁵ Zij acht het ongepast voor betrokken toezichthoudende autoriteiten en het EDPB om de geldigheid van Instagram-gebruiksvoorwaarden volgens het toepasselijke verbintenissenrecht te analyseren of daaruit conclusies te trekken.¹⁵⁶ Naar mening van Meta Ierland wordt het nationale verbintenissenrecht in bepaalde bezwaren onjuist weergegeven. In reactie daarop verstrekt zij deskundigenverslagen over de geldigheid van haar gebruiksvoorwaarden in tien lidstaten.¹⁵⁷

96. Meta Ierland sluit haar argumenten ter ondersteuning van haar beroep op artikel 6, lid 1, punt b), AVG af door te stellen dat de rechtsgrondslag die zij vóór de inwerkingtreding van de AVG inriep voor gegevensverwerking geen afbreuk doet aan haar mogelijkheid om zich na de inwerkingtreding van die handeling te baseren op andere rechtsgrondslagen, zolang deze voldoen aan de relevante vereisten.¹⁵⁸ Meta Ierland maakt ook een onderscheid tussen advertenties op basis van surfgedrag in het kader van de Instagram-dienst en direct marketing overeenkomstig artikel 21, lid 2, AVG, en is derhalve van mening dat deze bepaling niet van toepassing is op advertenties op basis van surfgedrag.¹⁵⁹

Beoordeling ten gronde door het EDPB

97. Het EDPB acht het noodzakelijk zijn beoordeling ten gronde te beginnen met een algemene beschrijving van de praktijk van advertenties op basis van surfgedrag in het kader van de Instagram-dienst, alvorens te bepalen of de rechtsgrondslag van artikel 6, lid 1, punt b), AVG in het onderhavige geval geschikt is voor deze praktijk, op basis van de gebruiksvoorwaarden van Instagram en de in die voorwaarden beschreven aard van de bijbehorende producten en functies. De verzoeken om een prejudiciële beslissing die bij het Hof zijn ingediend in de zaken C-252/21 en C-446/21, waarnaar sommige documenten in het dossier verwijzen, bevatten nuttige beschrijvingen van de op surfgedrag gebaseerde advertenties die Meta Ierland in het kader van haar Facebook-diensten gebruikt.¹⁶⁰ Aangezien advertenties op basis van surfgedrag ook worden getoond in het kader van de Instagram-dienst, en gezien de gelijkenissen tussen de twee diensten, waarvoor hetzelfde gegevensbeleid geldt¹⁶¹, is het EDPB van mening dat deze zaken ook nuttig inzicht bieden in de praktijk van

¹⁵⁵ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punten 6.40-6.46.

¹⁵⁶ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punten 6.43 en 6.44.

¹⁵⁷ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punten 6.44 en 6.45 en bijlage II.

¹⁵⁸ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punten 6.47-6.49.

¹⁵⁹ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punten 6.50-6.57.

¹⁶⁰ Verzoek van het Oberlandesgericht Düsseldorf (C-252/21), blz. 6 en 7, beschikbaar op: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=242143&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=644235> en het verzoek van het Oostenrijkse Oberste Gerichtshof (C-446/21), punten 2, 3, 6-13 en 15-23, beschikbaar op: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=247308&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=766249>; zie ook de verwijzingen naar deze verzoeken om een prejudiciële beslissing in het bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 1 en 2, en in de opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punten 3.4-3.9.

¹⁶¹ Zie de gelijkenissen tussen de Instagram- en Facebook-diensten die in het gegevensbeleid worden beschreven. Het gegevensbeleid van Instagram verwijst naar zowel "Facebook-instellingen" als "Instagram-instellingen": "In dit beleid wordt beschreven welke informatie we verwerken ter ondersteuning van Facebook, Instagram, Messenger en andere producten en functies die door Facebook (Facebook-producten of Producten) worden aangeboden. Je vindt aanvullende tools en informatie in de Facebook-instellingen en de Instagram-instellingen." Deel I van dit beleid verwijst naar "Facebook-producten" bij het beschrijven van de soorten informatie die wordt verzameld voor verwerkingsdoeleinden. Instagram-gegevensbeleid van 22 mei 2018, bijlage 2 bij de klacht betreffende Instagram. Volgens de Instagram-gebruiksvoorwaarden "[maakt] Instagram [...] deel uit van de Facebook-bedrijven, die technologie, systemen, statistieken en informatie delen, waaronder

advertenties op basis van surfgedrag in het kader van de Instagram-dienst. Voorts wordt in het verzoek om een prejudiciële beslissing in zaak C- 252/21 vermeld dat indien het HvJ-EU de zevende vraag (betreffende de bevoegdheid van een nationale mededingingsautoriteit van een lidstaat om in het kader van een belangenafweging vaststellingen doen ten aanzien van de vraag of de voorwaarden inzake gegevensverwerking en de uitvoering daarvan voldoen aan de AVG) bevestigend beantwoordt, de derde tot en met de vijfde vraag moeten worden beantwoord ten aanzien van het gebruik van de gegevens voortvloeiende uit het gebruik van de Instagram-dienst van de groep.¹⁶² Bovendien verwijst Meta Ireland in haar opmerkingen naar beide verzoeken om een prejudiciële beslissing en acht zij deze derhalve klaarblijkelijk relevant voor de onderhavige zaak.¹⁶³

98. In deze verzoeken om een prejudiciële beslissing wordt vermeld dat Meta Ireland op talrijke manieren gegevens over haar individuele gebruikers en hun activiteiten op en buiten haar Facebook-dienst verzamelt, zoals via de dienst zelf, met behulp van andere diensten van de Meta-groep (waaronder Instagram, WhatsApp en Oculus), door websites en apps van derden aan de hand van geïntegreerde programma-interfaces zoals Facebook Business Tools, of via cookies, sociale plug-ins, pixels en vergelijkbare technologieën die op de computer of het mobiele apparaat van de internetgebruiker worden geïnstalleerd.¹⁶⁴ Volgens de verstrekte beschrijvingen koppelt Meta Ireland deze gegevens aan het Facebook-account van de gebruiker om adverteerders in staat te stellen hun advertenties af te stemmen op de individuele gebruikers van Facebook op basis van hun consumentengedrag, interesses, koopkracht en persoonlijke situatie. Dit kan ook de fysieke locatie van de gebruiker omvatten, om inhoud weer te geven die relevant is voor de locatie van de gebruiker. Meta Ireland biedt haar gebruikers gratis diensten aan en genereert inkomsten via deze gepersonaliseerde advertenties, naast statische advertenties die op gelijke manier aan elke gebruiker worden getoond.
99. Het EDPB is van mening dat enkel deze algemene beschrijvingen al weergeven hoe complex, grootschalig en ingrijpend de op surfgedrag gebaseerde advertenties zijn die Meta Ireland aanbiedt in het kader van haar Facebook-dienst, maar ook daarbuiten, via websites en apps van derden die aan de hand van programma-interfaces ("Facebook Business Tools") zijn verbonden met Facebook.com, waaronder de Instagram-dienst.¹⁶⁵ Verder behoort het "*consistente en naadloze ervaringen in alle andere Producten van Facebook-bedrijven bieden*" tot de in de Instagram-gebruiksvoorwaarden beschreven aspecten. Dit gaat gepaard met het "[*delen van*] technologie, systemen, statistieken en

de informatie die we over jou hebben [...] om diensten te bieden die beter, betrouwbaarder en veiliger zijn. We bieden ook manieren om interactie te hebben via de Producten van Facebook-bedrijven die je gebruikt, en hebben systemen ontworpen om een naadloze en consistente ervaring te bieden in alle Producten van Facebook-bedrijven."

¹⁶² De derde vraag luidde als volgt: "*Kan een onderneming als Facebook Ireland, die een door advertenties gefinancierd, digitaal sociaal netwerk exploiteert en in haar gebruiksvoorwaarden de personalisatie van de inhoud en van de advertenties, de netwerkveiligheid, de productverbetering en het consistente en probleemloze gebruik van alle producten van het concern aanbiedt, zich beroepen op de rechtvaardigingsgrond van de noodzakelijkheid voor de uitvoering van een overeenkomstig artikel 6, lid 1, punt b), AVG of op de rechtvaardigingsgrond van de behartiging van gerechtvaardigde belangen overeenkomstig artikel 6, lid 1, punt f), AVG, wanneer de onderneming voor dit doel gegevens uit andere diensten van het concern en uit websites en apps van derden via daarin geïntegreerde interfaces, zoals "Facebook Business Tools", of via op de computer of het mobiele apparaat van de internetgebruiker geplaatste cookies of vergelijkbare opslagtechnologieën verzamelt, met het Facebookaccount van de gebruiker verbindt en gebruikt?"*

¹⁶³ Opmerkingen van Meta Ireland in overeenstemming met artikel 65, punten 3.2-3.9.

¹⁶⁴ Verzoek van het Oberlandesgericht Düsseldorf (C- 252/21), blz. 6 en 7.

¹⁶⁵ Verzoek van het Oberlandesgericht Düsseldorf (C- 252/21), blz. 6 en 7. Facebook Business Tools worden ook genoemd in het gegevensbeleid van Instagram.

informatie [...], waaronder de informatie die we over jou hebben". Het is derhalve duidelijk dat persoonsgegevens worden uitgewisseld tussen Facebook-bedrijven ("We gebruiken gegevens van Instagram, andere Producten van Facebook-bedrijven en externe partners om je advertenties [...] te tonen [...].")

100. Dit zijn relevante feiten om te beoordelen of artikel 6, lid 1, punt b), AVG geschikt is als rechtsgrondslag voor advertenties op basis van surfgedrag en in hoeverre redelijke gebruikers advertenties op basis van surfgedrag begrijpen en verwachten wanneer zij de gebruiksvoorwaarden van Instagram aanvaarden en deze noodzakelijk achten voor de dienstverlening door Meta Ierland.¹⁶⁶ Het EDPB is dan ook van mening dat de Ierse toezichthoudende autoriteit aan haar ontwerpbesluit een beschrijving had kunnen toevoegen van de advertenties op basis van surfgedrag die Meta Ierland via de Instagram-dienst aanbiedt, om naar behoren te onderbouwen waarom zij artikel 6, lid 1, punt b), AVG als rechtsgrondslag voor die praktijk aanvaardt, overeenkomstig de verplichting van de Ierse toezichthoudende autoriteit om een individueel besluit te motiveren.¹⁶⁷
101. Niettegenstaande de bovenstaande overwegingen is het EDPB van oordeel dat het dossier voldoende informatie bevat om te kunnen besluiten of de Ierse toezichthoudende autoriteit haar ontwerpbesluit moet wijzigen voor zover dit de bewering van de klager verwerpt dat Meta Ierland zich niet op artikel 6, lid 1, punt b), AVG mag baseren om persoonsgegevens te verwerken in het kader van de Instagram-dienst, op basis van de gebruiksvoorwaarden ervan.
102. Zoals in onderafdeling 4.1 hierboven is beschreven, concludeert de Ierse toezichthoudende autoriteit in bevinding 2 van haar ontwerpbesluit dat de klager niet heeft aangetoond dat Meta Ierland zich niet kan baseren op artikel 6, lid 1, punt b), AVG in het kader van haar gebruiksvoorwaarden, en dat noch artikel 6, lid 1, punt b), AVG, noch enige andere bepaling van de AVG Meta Ierland belet zich te baseren op artikel 6, lid 1, punt b), AVG als rechtsgrondslag voor het verlenen van een dienst, met inbegrip van advertenties op basis van surfgedrag, voor zover deze een essentieel onderdeel van de dienst vormen.¹⁶⁸ De Ierse toezichthoudende autoriteit is van mening dat, gelet op de specifieke voorwaarden van de overeenkomst en de aard van de verleende en door de partijen overeengekomen dienst, Meta Ierland zich in beginsel mag baseren op artikel 6, lid 1, punt b), AVG als rechtsgrondslag voor de verwerking van gebruikersgegevens die nodig zijn voor de verlening van de Instagram-dienst,

¹⁶⁶ In dezelfde zin geeft de advocaat-generaal in zijn conclusie in zaak C- 252/21, in antwoord op de vragen van het Oberlandesgericht Düsseldorf, een beschrijving van advertenties op basis van surfgedrag – zie de conclusie van de advocaat-generaal van 20 september 2022, ECLI:EU:C:2022:704, punten 9 en 10.

¹⁶⁷ Zie de Richtsnoeren van het EDPB inzake artikel 65, lid 1, punt a), AVG, punt 84, en de Richtsnoeren 2/2022 van het EDPB over de toepassing van artikel 60 AVG (versie 1.0, vastgesteld op 14 maart 2022), punt 111 (waarin staat te lezen dat "[...] elk besluit waarmee rechtsgevolgen worden beoogd een beschrijving van de relevante feiten, een deugdelijke motivering en een gedegen juridische beoordeling moet bevatten. In de kern dienen deze vereisten de rechtszekerheid en de juridische bescherming van de betrokken partijen. Voor het toezicht op de gegevensbescherming betekent dit dat de verwerkingsverantwoordelijke, de verwerker en de klager alle redenen tot zich moeten kunnen nemen om te besluiten of zij de zaak laten voorkomen. Voor het besluitvormingsproces in het kader van het samenwerkingsmechanisme geldt evenzo dat de betrokken toezichthoudende autoriteiten een besluit over eventuele stappen moeten kunnen nemen (bv. instemmen met het besluit, hun standpunt over de aangelegenheid in kwestie kenbaar maken)." Zie naar analogie ook zaak C- 50/12 P, arrest van het Hof van Justitie van 26 november 2013, Kendrion NV/Europese Commissie, ECLI:EU:C:2013:771.

¹⁶⁸ Ontwerpbesluit, punten 112 en 115. Bevinding 2 luidt als volgt: "De klager weet niet aan te tonen dat de AVG Meta Ierland verbiedt zich op artikel 6, lid 1, punt b), AVG te baseren in haar gebruiksvoorwaarden."

onder meer door het tonen van advertenties op basis van surfgedrag, voor zover dit een essentieel onderdeel vormt van die dienst die aan gebruikers wordt aangeboden en door hen wordt aanvaard.¹⁶⁹ De Ierse toezichthoudende autoriteit is van oordeel dat de door Meta Ierland aangeboden dienst hoofdzakelijk gebaseerd is op het aanbieden van gepersonaliseerde advertenties.¹⁷⁰ Zij meent dat een redelijke gebruiker dit begrijpt en verwacht na de gebruiksvoorwaarden te hebben gelezen.¹⁷¹ Meta Ierland onderschrijft deze conclusie van de Ierse toezichthoudende autoriteit.¹⁷²

103. Om deze beweringen van de Ierse toezichthoudende autoriteit en Meta Ierland te beoordelen, acht het EDPB het noodzakelijk de algemene doelstellingen van de AVG in herinnering te roepen, die als leidraad moeten dienen voor de interpretatie ervan, evenals de formulering van de bepalingen ervan en het bijbehorende normatieve kader.¹⁷³
104. De AVG ontwikkelt het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens neergelegd in artikel 8, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 16, lid 1, van het VWEU, die deel uitmaken van het primaire Unierecht.¹⁷⁴ Zoals het HvJ-EU heeft verduidelijkt, moet *“een Uniehandeling [...] zo veel mogelijk aldus [...] worden uitgelegd dat geen afbreuk wordt gedaan aan de geldigheid ervan en dat het gehele primaire recht, waaronder met name de bepalingen van het Handvest, in acht wordt genomen. Wanneer een bepaling van afgeleid Unierecht voor meer dan één uitlegging vatbaar is, verdient de uitlegging die ervoor zorgt dat de bepaling in overeenstemming is met het primaire recht dan ook de voorkeur boven de uitlegging die met zich meebrengt dat zij in strijd is met dat recht [...]”*¹⁷⁵ Gezien de snelle technologische ontwikkelingen en de steeds grotere schaal waarop gegevens worden verzameld en gedeeld, brengt de AVG een krachtig en coherenter kader voor gegevensbescherming in de Unie tot stand, gekoppeld aan krachtige handhaving en gebaseerd op het beginsel dat natuurlijke personen zeggenschap over hun eigen persoonsgegevens moeten hebben.¹⁷⁶ Door in de hele EU een consistent, homogeen en gelijkwaardig hoog beschermingsniveau te waarborgen, beoogt de AVG het vrije verkeer van persoonsgegevens binnen de EU te waarborgen.¹⁷⁷ In de AVG wordt erkend dat het recht op gegevensbescherming moet worden afgewogen tegen andere grondrechten en fundamentele vrijheden, zoals de vrijheid van ondernemerschap, in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel. Deze overwegingen worden weerspiegeld in de bepalingen van de AVG.¹⁷⁸ Krachtens het primaire EU-recht worden persoonsgegevens in de AVG beschouwd als een grondrecht dat inherent is aan een betrokkene en zijn/haar waardigheid, en niet als een product dat betrokkenen via een overeenkomst kunnen verhandelen.¹⁷⁹ Het HvJ-EU heeft aanvullende interpretatierichtsnoeren aangereikt door te stellen dat

¹⁶⁹ Ontwerpbesluit, punt 113.

¹⁷⁰ Ontwerpbesluit, punt 104.

¹⁷¹ Ontwerpbesluit, punt 105.

¹⁷² Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punten 6.21 en 6.30.

¹⁷³ Arrest van het Hof van Justitie van 1 augustus 2022, Vyriausioji tarnybinės etikos komisija, C-184/20, ECLI:EU:C:2022:601 (hierna “zaak: C-184/20 (Vyriausioji tarnybinės etikos komisija)”), punt 121.

¹⁷⁴ Overwegingen 1 en 2 AVG.

¹⁷⁵ Arrest van het Hof van Justitie van 21 juni 2022, Ligue des droits humains tegen Conseil des ministres, C-817/19, ECLI:EU:C:2022:491 (hierna: “zaak C-817/19 (Ligue des droits humains)”), punt 86, en arrest van het Hof van Justitie van 2 februari 2021, Consob, C-481/19, ECLI:EU:C:2021:84, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

¹⁷⁶ Artikel 1, leden 1 en 2, en de overwegingen 6 en 7 AVG.

¹⁷⁷ Artikel 1, lid 3, en de overwegingen 9, 10 en 13 AVG.

¹⁷⁸ Overweging 4 AVG.

¹⁷⁹ Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG, punt 54.

de grondrechten van betrokkenen op privacy en de bescherming van hun persoonsgegevens in de regel zwaarder wegen dan de economische belangen van een verwerkingsverantwoordelijke.¹⁸⁰

105. Het rechtmatigheidsbeginsel van artikel 5, lid 1, punt a), en artikel 6 AVG is een van de belangrijkste waarborgen voor de bescherming van persoonsgegevens. Het hanteert een restrictieve benadering, waarbij een verwerkingsverantwoordelijke de persoonsgegevens van natuurlijke personen alleen mag verwerken indien hij zich kan baseren op een van de grondslagen die zijn opgenomen in de uitputtende en restrictieve lijsten van gevallen waarin de verwerking van gegevens rechtmatig wordt geacht op grond van artikel 6 AVG.¹⁸¹
106. Het rechtmatigheidsbeginsel gaat hand in hand met de beginselen van behoorlijkheid en transparantie in artikel 5, lid 1, punt a), AVG. Het beginsel van behoorlijkheid houdt onder andere in dat er rekening moet worden gehouden met de redelijke verwachtingen van de betrokkenen, met mogelijke negatieve gevolgen die de verwerking voor de betrokkenen kan hebben en met de relatie en mogelijke gevolgen van een onevenwicht tussen de betrokkenen en de verwerkingsverantwoordelijke.¹⁸²
107. Het EDPB is het met de Ierse toezichthoudende autoriteit en Meta Ierland eens dat er geen hiërarchie tussen deze rechtsgrondslagen bestaat.¹⁸³ Dit betekent echter niet dat een verwerkingsverantwoordelijke, zoals Meta Ierland in de onderhavige zaak, volledig vrij de rechtsgrondslag kan kiezen die beter aansluit bij diens commerciële belangen. De verwerkingsverantwoordelijke kan zich alleen op een van de krachtens artikel 6 AVG vastgestelde rechtsgrondslagen baseren indien dit passend is voor de betreffende verwerking.¹⁸⁴ Een specifieke rechtsgrondslag is passend voor zover de verwerking voldoet aan de door de AVG voorgeschreven eisen en aan de doelstelling van de AVG om de rechten en vrijheden van natuurlijke personen, en met name hun recht op bescherming van persoonsgegevens, te beschermen.¹⁸⁵ De rechtsgrondslag is niet passend als de toepassing ervan op een specifieke verwerkingsactiviteit dit “nuttige effect” dat wordt nagestreefd door de AVG evenals artikel 5, lid 1, punt a), en artikel 6 AVG tenietdoet.¹⁸⁶ Deze criteria

¹⁸⁰ Arrest van het Hof van Justitie van 13 mei 2014, Google Spain SL, C- 131/12, ECLI:EU:C:2014:317, punten 97 en 99.

¹⁸¹ Arrest van het Hof van Justitie van 11 december 2019, TK/Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA, C 708/18, ECLI:EU:C:2019:1064, (hierna: “zaak C- 708/18 (TK/Asociația de Proprietari)”), punt 37.

¹⁸² Zie overweging 39 AVG en Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG, punten 11 en 12.

¹⁸³ Ontwerpbesluit, punt 48, en opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 5.10.

¹⁸⁴ Zoals vermeld in Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG, punt 18, is de vaststelling van de passende rechtsgrondslag gekoppeld aan de beginselen van behoorlijkheid en doelbinding. Het is lastig voor de verwerkingsverantwoordelijken om deze beginselen na te leven als zij niet vooraf duidelijk de doeleinden van de verwerking vaststellen, of als de verwerking van persoonsgegevens verder reikt dan wat noodzakelijk is voor de gespecificeerde doeleinden. Zie ook afdeling 6 van dit bindend besluit over de mogelijke bijkomende schending van het behoorlijkheidsbeginsel.

¹⁸⁵ Zaak C- 708/18 (TK/Asociația de Proprietari), punt 37.

¹⁸⁶ Zie het arrest in zaak C-524/06 (Huber), punt 52, over de interpretatie van het begrip “noodzakelijkheid” op een wijze die volledig strookt met de doelstelling van Richtlijn 95/46/EG. Zie met betrekking tot het belang van het door het Unierecht nagestreefde nuttige effect bij de interpretatie ervan bijvoorbeeld ook: zaak C- 817/19 (Ligue des droits humains), punt 195, en het arrest van het Hof van Justitie van 17 september 2002, Muñoz en Superior Fruiticola, C- 253/00, ECLI:EU:C:2002:497, punt 30.

vloeien voort uit de inhoud van de AVG en de gunstige interpretatie daarvan voor de in punt 104 beschreven rechten van betrokkenen.¹⁸⁷

108. De AVG stelt Meta Ierland, als verwerkingsverantwoordelijke voor de verwerkingsactiviteit in kwestie, rechtstreeks verantwoordelijk voor de naleving van de beginselen van de verordening, met inbegrip van de rechtmatige, behoorlijke en transparante verwerking van gegevens en de daaruit voortvloeiende verplichtingen.¹⁸⁸ Deze verplichting geldt zelfs wanneer de praktische toepassing van de beginselen van de AVG, zoals de beginselen uiteengezet in artikel 5, lid 1, punt a), en lid 2, AVG, lastig is of indruist tegen de commerciële belangen van Meta Ierland en haar bedrijfsmodel. De verwerkingsverantwoordelijke wordt ook geacht aan te tonen dat hij aan deze beginselen en de daaruit voortvloeiende verplichtingen voldoet, onder meer dat hij voldoet aan de specifieke voorwaarden die op elke rechtsgrondslag van toepassing zijn.¹⁸⁹
109. De eerste voorwaarde om een beroep te kunnen doen op artikel 6, lid 1, punt b), AVG als rechtsgrondslag voor de verwerking van de gegevens van de betrokkene is dat de verwerkingsverantwoordelijke, in overeenstemming met zijn verantwoordingsverplichtingen uit hoofde van artikel 5, lid 2, AVG, moet kunnen **aantonen dat a) er een overeenkomst bestaat en b) de overeenkomst geldig is** op grond van het toepasselijke nationale verbintenissenrecht.¹⁹⁰
110. Zowel de Ierse toezichthoudende autoriteit als Meta Ierland is van mening dat de gebruiksvoorwaarden de volledige overeenkomst tussen de Instagram-gebruiker en Meta Ierland vormen en dat het gegevensbeleid slechts een conformiteitsdocument is dat de nodige informatie bevat om te voldoen aan de transparantieplichtingen van de AVG.¹⁹¹ De Ierse toezichthoudende autoriteit is derhalve van mening dat de overeenkomst die op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG wordt geanalyseerd, wordt gevormd door de gebruiksvoorwaarden.¹⁹²
111. De Ierse toezichthoudende autoriteit en Meta Ierland voeren aan dat de AVG toezichthoudende autoriteiten geen ruime en rechtstreekse bevoegdheid verleent om de geldigheid van overeenkomsten te interpreteren of te beoordelen.¹⁹³
112. Het EDPB is het ermee eens dat toezichthoudende autoriteiten in het kader van de AVG geen ruime en algemene bevoegdheid genieten in contractuele aangelegenheden. Het is echter van mening dat de toezichthoudende taken die de AVG aan toezichthoudende autoriteiten toekent, wel een beperkte bevoegdheid inhouden om de algemene geldigheid van een overeenkomst te beoordelen voor zover dit relevant is voor de uitvoering van hun taken uit hoofde van de AVG. Anders zouden de toezichthoudende autoriteiten hun toezichts- en handhavingstaak uit hoofde van artikel 57, lid 1, punt a), AVG moeten beperken tot acties zoals nagaan of een bepaalde verwerkingsactiviteit

¹⁸⁷ Artikel 1, leden 1 en 2, en artikel 5 AVG.

¹⁸⁸ Artikel 5, lid 2, AVG: het "*beginsel van verantwoordingsplicht*" van verwerkingsverantwoordelijken; zie ook het verzoek van het Oberlandesgericht Düsseldorf (C-252/21), conclusie van de advocaat-generaal van 20 september 2022, ECLI:EU:C:2022:704, punt 52.

¹⁸⁹ Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG, punt 26.

¹⁹⁰ Bindend besluit 2/2022 van het EDPB, punt 84.

¹⁹¹ Ontwerpbesluit, punten 72 en 73.

¹⁹² Ontwerpbesluit, punt 73.

¹⁹³ Samengestelde nota, punt 51, ontwerpbesluit, punt 95, opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 6.43.

noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst (artikel 6, lid 1, punt b), AVG) en of een overeenkomst met een verwerker uit hoofde van artikel 28, lid 3, AVG en een gegevensimporteur uit hoofde van artikel 46, lid 2, AVG passende waarborgen bevat. Volgens de interpretatie van de Ierse toezichthoudende autoriteit zouden de toezichthoudende autoriteiten een overeenkomst derhalve altijd als geldig moeten beschouwen, zelfs in situaties waarin dit duidelijk niet het geval is, bijvoorbeeld omdat er geen bewijs van overeenstemming tussen beide partijen is of omdat de overeenkomst niet in overeenstemming is met de regels van de betrokken lidstaat inzake de geldigheid, de totstandkoming of de gevolgen van een overeenkomst ten opzichte van een kind.¹⁹⁴

113. Zoals de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit¹⁹⁵ betogen, is de geldigheid van de overeenkomst voor de Instagram-dienst tussen Meta Ierland en de klager twijfelachtig, gezien de sterke aanwijzingen dat de klager niet wist dat hij een overeenkomst afsloot, en (zoals de Ierse toezichthoudende autoriteit in bevinding 3 van haar ontwerpbesluit vaststelt) vanwege de ernstig tekortschietende transparantie met betrekking tot de rechtsgrondslag waarop Meta Ierland zich baseert. In het verbintenissenrecht moeten beide partijen in de regel op de hoogte zijn van de inhoud van de overeenkomst en van de verplichtingen van beide contractpartijen om een dergelijke overeenkomst willens en wetens te kunnen sluiten.
114. Ondanks de mogelijke ongeldigheid van de overeenkomst verwijst het EDPB naar zijn eerdere interpretatieleidraad op dit punt om hieronder zijn **analyse uiteen te zetten over de vraag of advertenties op basis van surfgedrag objectief noodzakelijk zijn voor Meta Ierland om haar Instagram-dienst aan de gebruiker te verlenen op basis van haar gebruiksvoorwaarden en de aard van de dienst.**¹⁹⁶
115. Het EDPB herinnert eraan¹⁹⁷ dat het voor de beoordeling van de noodzakelijkheid op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG *“van belang [is] om de exacte achterliggende reden van de overeenkomst vast te stellen, d.w.z. de inhoud en de basisdoelstelling daarvan, aangezien dit zal worden gebruikt om te beoordelen of de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de uitvoering”*¹⁹⁸. Zoals het EDPB reeds heeft opgemerkt, moet er worden gekeken naar de specifieke doelstelling van de dienst en vereist de toepassing van artikel 6, lid 1, punt b), AVG dat de verwerking objectief gezien noodzakelijk is voor een doeleinde dat integraal is voor de verlening van de contractuele dienst aan de betrokkene.¹⁹⁹
116. Het EDPB merkt bovendien op dat de verwerkingsverantwoordelijke de noodzakelijkheid van de verwerking moet kunnen rechtvaardigen door te verwijzen naar de belangrijkste en wederzijds begrepen contractuele doelstelling van de overeenkomst. Dit hangt niet alleen af van het gezichtspunt van de verwerkingsverantwoordelijke, maar ook van een redelijk gezichtspunt van de betrokkene bij het aangaan van de overeenkomst.²⁰⁰

¹⁹⁴ Artikel 8, lid 3, AVG.

¹⁹⁵ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 4; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 11.

¹⁹⁶ Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG.

¹⁹⁷ Zie Bindend besluit 2/2022 van het EDPB, punt 89.

¹⁹⁸ Advies 06/2014 van de Groep artikel 29 over het begrip “gerechtvaardigd belang”, blz. 17.

¹⁹⁹ Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG, punt 30.

²⁰⁰ Zie Bindend besluit 2/2022 van het EDPB, punt 90.

117. De Ierse toezichhoudende autoriteit stemt in met het standpunt van het EDPB dat de verwerking van persoonsgegevens voor advertenties op basis van surfgedrag in de regel niet noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst voor onlinediensten.²⁰¹ De Ierse toezichhoudende autoriteit is echter van mening dat Meta Ireland zich in dit specifieke geval, gelet op de specifieke voorwaarden van de overeenkomst en de aard van de verleende en door de partijen overeengekomen Instagram-dienst, in beginsel mag baseren op artikel 6, lid 1, punt b), AVG bij de verwerking van gebruikersgegevens om de Instagram-dienst te kunnen aanbieden, onder meer door het tonen van advertenties op basis van surfgedrag, voor zover dit een essentieel onderdeel vormt van die dienst die aan gebruikers wordt aangeboden en door hen wordt aanvaard.²⁰²
118. Volgens de Ierse toezichhoudende autoriteit staan advertenties op basis van surfgedrag *“centraal in zowel het bedrijfsmodel van Meta Ireland als de overeenkomst tussen Meta Ireland en de gebruikers van Instagram”*.²⁰³ Om dit te staven verwijst de Ierse toezichhoudende autoriteit naar de *“eerste en zesde clausule”* van *“de specifieke overeenkomst tussen Meta Ireland en gebruikers van Instagram”*.²⁰⁴ De Ierse toezichhoudende autoriteit is van mening dat uit de tekst van deze *“clausules”* *“duidelijk naar voren komt dat de door Meta Ireland verleende dienst hoofdzakelijk gebaseerd is op het tonen van gepersonaliseerde advertenties”*.²⁰⁵ De Ierse toezichhoudende autoriteit wijst erop dat dit standpunt wordt ondersteund door het feit *“dat de Instagram-dienst in de gebruiksvoorwaarden wordt omschreven als “gepersonaliseerd” en dat gebruikers aan merken worden gekoppeld, onder meer door “relevante” advertenties en inhoud te tonen”*. Op basis hiervan is de Ierse toezichhoudende autoriteit van mening *“dat het duidelijk is dat de Instagram-dienst wordt omschreven als een “gepersonaliseerde” ervaring, onder meer via de aan gebruikers getoonde advertenties”*.²⁰⁶ De Ierse toezichhoudende autoriteit is van mening dat, aangezien in de gebruiksvoorwaarden wordt aangegeven dat de Instagram-dienst *“is gebaseerd op gepersonaliseerde advertenties [...], elke redelijke gebruiker zou begrijpen en verwachten dat dit deel uitmaakt van de kernovereenkomst die met Meta Ireland wordt gesloten”*, al geeft zij toe dat deze gebruiker *“wellicht liever [zou] hebben dat de markt betere alternatieven biedt”*.²⁰⁷
119. In dit verband herinnert het EDPB eraan dat het begrip *“noodzakelijkheid”* zijn eigen onafhankelijke betekenis heeft in het EU-recht. Het moet worden uitgelegd op een wijze die volledig strookt met de doelstelling van een instrument van de Unie, in dit geval de AVG.²⁰⁸ Bijgevolg kan het begrip *“noodzakelijkheid”* krachtens artikel 6, lid 1, punt b), AVG niet worden uitgelegd op een wijze die afbreuk doet aan deze bepaling of aan de algemene doelstelling van de AVG om het recht op bescherming van persoonsgegevens te beschermen, of op een wijze die in strijd is met artikel 8 van het Handvest.²⁰⁹ Wat de verwerking van gegevens voor Facebook-diensten betreft, is advocaat-

²⁰¹ Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG, punt 52. Ontwerpbesluit, punt 113.

²⁰² Ontwerpbesluit, punt 113.

²⁰³ Ontwerpbesluit, punt 102 en bevinding 2.

²⁰⁴ Ontwerpbesluit, punt 103.

²⁰⁵ Ontwerpbesluit, punt 104.

²⁰⁶ Ontwerpbesluit, punt 104.

²⁰⁷ Ontwerpbesluit, punt 105.

²⁰⁸ Zie de punten 103 en 104 betreffende de beginselen die ten grondslag liggen aan de interpretatie van de AVG en de bepalingen daarvan. Het Hof van Justitie van de Europese Unie stelde in het arrest-Huber voorts dat het bij noodzakelijkheid *“om een autonoom begrip van het gemeenschapsrecht [gaat], dat moet worden uitgelegd op een wijze die volledig beantwoordt aan het doel van [Richtlijn 95/46/EG] zoals omschreven in artikel 1, lid 1”*. Zaak C-524/06 (Huber), punt 52.

²⁰⁹ Artikel 1, lid 2, AVG.

generaal Rantos voorstander van een strikte interpretatie van artikel 6, lid 1, punt b), AVG, naast andere rechtsgrondslagen, in het bijzonder om elke omzeiling van het toestemmingsvereiste te voorkomen.²¹⁰ Gelet op de gelijkenissen tussen de Facebook- en de Instagram-diensten, zoals uiteengezet in punt 97, kan die zaak ook betrekking hebben op de rechtsgrondslag voor de verwerking van persoonsgegevens voor de Instagram-dienst.²¹¹

120. Zoals de Ierse toezichthoudende autoriteit in haar ontwerpbesluit stelt: *“Instagram is een wereldwijde, online aangeboden socialenetwerkdienst die geregistreeerde gebruikers in staat stelt met andere geregistreeerde gebruikers te communiceren via berichten, audio- en videogesprekken en videochats, alsook door beelden en videobestanden te verzenden.”* Meta Ierland tracht haar toekomstige en huidige gebruikers ervan bewust te maken dat het hoofddoel van de Instagram-dienst erin bestaat ervoor te zorgen dat de gebruikers inhoud kunnen delen en met anderen kunnen communiceren, en dat de gegevens van gebruikers met het oog daarop worden verwerkt.²¹² Meta Ierland presenteert haar Instagram-dienst op de pagina *“Info”* van de website als een platform dat *“mensen de kans biedt een gemeenschap op te bouwen en de wereld nader tot elkaar brengt”*.²¹³ Aan het begin van de gebruiksvoorwaarden stelt Meta Ierland dat haar missie voor de Instagram-dienst erin bestaat *“jou dichterbij de voor jou belangrijke mensen en dingen [te] brengen”*.²¹⁴ Volgens de beschrijving van de aspecten van de dienst gaat het er onder meer om *“gepersonaliseerde mogelijkheden [te] bieden om te creëren, verbinden [en] communiceren”*.
121. Uit het feit dat de gebruiksvoorwaarden niet voorzien in een contractuele verplichting voor Meta Ierland om Instagram-gebruikers gepersonaliseerde advertenties te tonen, noch in enige straf als Meta Ierland dit niet doet, blijkt dat deze verwerking – althans vanuit het oogpunt van de Instagram-gebruiker – niet noodzakelijk is om de overeenkomst uit te voeren.²¹⁵ Het aanbieden van gepersonaliseerde advertenties aan haar gebruikers kan wel een verplichting zijn voor Meta Ierland krachtens haar afspraken met de specifieke adverteerders die betalen voor de gerichte weergave van

²¹⁰ Verzoek van het Oberlandesgericht Düsseldorf (C-252/21), conclusie van de advocaat-generaal van 20 september 2022, ECLI:EU:C:2022:704, punt 51. (Het EDPB verwijst in zijn bindend besluit naar de conclusie van de advocaat-generaal als een gezaghebbende leidraad voor interpretatie, om zijn redenering met betrekking tot de verwerking van gegevens in het kader van de Facebook-dienst te onderstrepen, onverminderd de eventuele rechtspraak die het HvJ-EU in het leven kan roepen in zijn toekomstige arresten in de zaken C-252/21 en C-446/21.)

²¹¹ Punt 97 en voetnoot 161 van dit bindend besluit.

²¹² Ontwerpbesluit, punt 5.

²¹³ <https://about.instagram.com/>

²¹⁴ Zowel de Ierse toezichthoudende autoriteit als Meta Ierland beschouwen de gebruiksvoorwaarden van Instagram als de volledige overeenkomst tussen Meta Ierland en de Instagram-gebruikers (zie de punten 92, 110 en 118 van dit bindend besluit).

²¹⁵ De gebruiksvoorwaarden van Instagram zijn eenzijdig als volgt geformuleerd: *“Deze Gebruiksvoorwaarden [...] zijn van toepassing op jouw gebruik van Instagram [...] en geven informatie over de Instagram-service [...]”* In de eerste rubriek van de gebruiksvoorwaarden (*“De Instagram-service”*) geeft Instagram aan dat zij ermee akkoord gaat *“de Instagram-service te verstrekken”*. Na een beschrijving van de aspecten van de dienst en een verwijzing naar het gegevensbeleid, bevatten de Instagram-gebruiksvoorwaarden een rubriek met als titel *“Je verplichtingen”*. Terwijl Instagram zelf slechts verschillende diensten *“verstrekt”*, wordt in die rubriek duidelijk gemaakt dat de gebruiksvoorwaarden van Instagram eenzijdig rechten en verplichtingen opleggen aan de gebruiker. Anders kan de gebruiker worden geconfronteerd met opschorting of beëindiging van zijn account, zoals beschreven in de rubriek *“Het verwijderen van inhoud en het uitschakelen of beëindigen van je account”* van de Instagram-gebruiksvoorwaarden. Er lijken geen (contractuele) sancties te worden opgelegd als Meta Ierland een of meer van deze diensten niet of niet naar behoren verleent.

hun advertenties in het kader van de Instagram-dienst aan Instagram-gebruikers, maar dit wordt niet gepresenteerd als een verplichting jegens de Instagram-gebruikers zelf.

122. Ook het bedrijfsmodel van Meta Ierland om diensten aan te bieden zonder kosten aan te rekenen aan de gebruiker, en inkomsten te genereren door advertenties op basis van surfgedrag te tonen ter ondersteuning van haar Instagram-dienst, maakt deze verwerking niet noodzakelijk voor de uitvoering van de overeenkomst. Op grond van het rechtmatigheidsbeginsel van de AVG en artikel 6 daarvan moet het bedrijfsmodel zich juist aanpassen en voldoen aan de vereisten die in de AVG in het algemeen en voor elk van de rechtsgrondslagen zijn vastgesteld, en niet omgekeerd. Zoals advocaat-generaal Rantos onlangs in zijn conclusie over de verwerking van gegevens door Meta Ierland in het kader van Facebook op grond van artikel 5, lid 2, AVG heeft benadrukt, is het in dit geval de verwerkingsverantwoordelijke (Meta Ierland) die moet aantonen dat de persoonsgegevens in overeenstemming met de AVG worden verwerkt.²¹⁶
123. Zoals het EDPB in zijn leidraad uiteenzette, *[moet] [v]oor de beoordeling van wat “noodzakelijk” is, [...] een gecombineerde op feiten gebaseerde beoordeling van de verwerking voor het beoogde doeleinde, en of deze minder indringend is in vergelijking met andere opties voor het bereiken van hetzelfde doel, worden uitgevoerd. Als er realistische, minder indringende alternatieven zijn, is de verwerking niet “noodzakelijk”. Artikel 6, lid 1, [punt] b), is niet van toepassing op verwerking die nuttig is, maar niet objectief gezien noodzakelijk voor de uitvoering van een contractuele dienst of voor het op verzoek van de betrokkene nemen van maatregelen vóór de sluiting van de overeenkomst, zelfs als dit noodzakelijk is voor de andere zakelijke doeleinden van de verwerkingsverantwoordelijke.”*²¹⁷
124. Het EDPB is in dit verband van mening dat er realistische, minder ingrijpende alternatieven voor reclame op basis van surfgedrag bestaan, die deze verwerking niet “noodzakelijk” maken.²¹⁸ De Oostenrijkse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit noemen als voorbeeld contextuele advertenties op basis van geografie, taal en inhoud, waarbij er geen sprake is van ingrijpende maatregelen zoals profilering en tracking van gebruikers.²¹⁹ In zijn recente conclusie over Facebook schrijft advocaat-generaal Rantos ook dat de Oostenrijkse regering “terecht” opmerkt dat Meta Ierland de Facebook-gebruikers voordien de mogelijkheid bood om te kiezen tussen een chronologische en een gepersonaliseerde weergave van de inhoud van het nieuwsoverzicht, hetgeen

²¹⁶ Verzoek van het Oberlandesgericht Düsseldorf (C- 252/21), conclusie van de advocaat-generaal van 20 september 2022, ECLI:EU:C:2022:704, punt 52.

²¹⁷ Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG, punt 25.

²¹⁸ Het HvJ-EU heeft in de zaak Schecke geoordeeld dat de wetgever, bij het onderzoek van de noodzakelijkheid van de verwerking van persoonsgegevens, rekening moet houden met alternatieve, minder ingrijpende maatregelen. Arrest van het Hof van Justitie van 9 november 2010, Volker und Markus Schecke GbR, C- 92/09 en C- 93/09, ECLI:EU:C:2010:662 (hierna: “zaken C- 92/09 en C- 93/09 (Schecke)”), punt 52. Dit is door het HvJ-EU herhaald in de zaak Rīgas, waarin het verklaarde dat “[m]et betrekking tot de voorwaarde dat de gegevensverwerking noodzakelijk is, [...] in herinnering [moet] worden gebracht dat de uitzonderingen op de bescherming van persoonsgegevens en de beperkingen ervan binnen de grenzen van het strikt noodzakelijke moeten blijven [...]”. Zie het arrest van het Hof van Justitie van 4 mei 2017, Valsts policijas Rīgas reģiona pārvaldes Kārtības policijas pārvalde/Rīgas pašvaldības SIA “Rīgas satiksme”, zaak C- 13/16, ECLI:EU:C:2017:336, punt 30.

²¹⁹ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 5; bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 3.

volgens de advocaat-generaal aantoonbaar dat een alternatieve werkwijze mogelijk is.²²⁰ Door het bestaan van alternatieve praktijken voor advertenties op basis van surfgedrag te onderzoeken die het recht op gegevensbescherming van de Instagram-gebruikers beter eerbiedigen, wil het EDPB – zoals de advocaat-generaal met betrekking tot Facebook-gebruikers heeft gedaan – beoordelen of deze verwerking objectief gezien noodzakelijk is voor de verlening van de aangeboden dienst, vanuit het oogpunt van de Instagram-gebruiker van wie de persoonsgegevens worden verwerkt. Het is niet de bedoeling om de aard van de door Meta Ierland te verlenen dienst voor te schrijven of specifieke bedrijfsmodellen op te leggen aan verwerkingsverantwoordelijken, zoals Meta Ierland en de Ierse toezichthoudende autoriteit respectievelijk aanvoeren.²²¹ Het EDPB is van mening dat artikel 6, lid 1, punt b), AVG niet van toepassing is op verwerkingsactiviteiten die nuttig maar niet objectief gezien noodzakelijk zijn voor het verrichten van de contractuele dienst, ook al zijn deze wel noodzakelijk voor andere zakelijke doelen van de verwerkingsverantwoordelijke.²²²

125. Het EDPB is van mening dat het absolute recht waarover betrokkenen op grond van artikel 21, leden 2 en 3, AVG beschikken om bezwaar te maken tegen de verwerking van hun gegevens (met inbegrip van profilering) ten behoeve van direct marketing, zijn standpunt verder ondersteunt dat de verwerking van persoonsgegevens voor advertenties op basis van surfgedrag in de regel niet noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst. De verwerking kan niet worden aangemerkt als noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst indien een betrokkene de mogelijkheid heeft om er te allen tijde en zonder opgave van redenen van af te zien.
126. Het EDPB is van oordeel dat een redelijke gebruiker niet kan verwachten dat zijn persoonsgegevens voor advertenties op basis van surfgedrag worden verwerkt louter omdat Meta Ierland kort naar deze verwerking verwijst in haar Instagram-gebruiksvoorwaarden (die Meta Ierland en de Ierse toezichthoudende autoriteit beschouwen als de volledige overeenkomst), of vanwege enige “ruimere omstandigheden” of “erkende publieke kennis van deze vorm van verwerking” die voortvloeien uit haar “grootschalige verwerking van persoonsgegevens voor advertenties op basis van surfgedrag” waarnaar de Ierse toezichthoudende autoriteit verwijst.²²³ Zoals in punt 98 hierboven kort is beschreven, zijn advertenties op basis van surfgedrag gebaseerd op technisch uiterst complexe processen voor de verwerking van persoonsgegevens, die bijzonder omvangrijk en ingrijpend van aard zijn. Gezien de kenmerken van advertenties op basis van surfgedrag, in combinatie met de uiterst beknopte en ontoereikende informatie die Meta hierover verstrekt in de Instagram-gebruiksvoorwaarden en het gegevensbeleid (een bijzonder document, dat de Ierse toezichthoudende autoriteit en Meta Ierland niet eens beschouwen als onderdeel van de contractuele verplichtingen), vindt het EDPB het uiterst moeilijk te verdedigen dat een gemiddelde gebruiker deze informatie volledig zou kunnen begrijpen, zich bewust zou kunnen zijn van de gevolgen ervan voor zijn recht op privacy en gegevensbescherming, en zich hier redelijkerwijs aan zou kunnen verwachten, enkel en alleen op basis van de gebruiksvoorwaarden van Instagram. Het EDPB brengt in herinnering dat het in zijn Richtsnoeren 2/2019 inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG, heeft gesteld dat de verwachtingen van de gemiddelde betrokkene niet alleen moeten worden gezien in het licht van de

²²⁰ Verzoek van het Oberlandesgericht Düsseldorf (C-252/21), conclusie van de advocaat-generaal van 20 september 2022, ECLI:EU:C:2022:704, voetnoot 80.

²²¹ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 6.25, en samengestelde nota, punt 76. Zie punt 97 van dit bindend besluit over de relevantie van dit advies voor de beoordeling van het beroep van Instagram op artikel 6, lid 1, punt b), AVG.

²²² Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG, punt 25.

²²³ Samengestelde nota, punten 72 en 73.

gebruiksvoorwaarden, maar ook van de manier waarop deze dienst bij gebruikers wordt gepromoot.²²⁴ Advocaat-generaal Rantos spreekt vergelijkbare twijfels uit met betrekking tot Facebook-advertenties op basis van surfgedrag: *“Ik vraag mij [...] af in hoeverre deze verwerking zou kunnen beantwoorden aan de verwachtingen van een gemiddelde gebruiker en, meer in het algemeen, welke “mate van personalisatie” de gebruiker mag verwachten van de dienst waarvoor hij zich registreert.”*²²⁵ Hij voegt daaraan in een voetnoot toe dat hij niet denkt *“dat het verzamelen en gebruiken van persoonsgegevens buiten Facebook noodzakelijk is voor het verrichten van de in het kader van het Facebookprofiel aangeboden diensten”*.²²⁶

127. Het EDPB merkt op dat de missie van de Instagram-dienst, zoals deze tot uiting komt in de gebruiksvoorwaarden, op vage en brede wijze wordt geformuleerd (*“jou dichter bij de voor jou belangrijke mensen en dingen brengen”*). Bij het gebruik van de Instagram-dienst krijgen gebruikers vooral de mogelijkheid om foto's en video's te bekijken van personen of organisaties die zij volgen, en dergelijke inhoud zelf te delen met hun volgers. Dit wordt erkend door de Ierse toezichhoudende autoriteit, die in haar ontwerpbesluit de volgende beschrijving van de Instagram-dienst geeft: *“Instagram is een wereldwijde, online aangeboden socialenetwerkdienst die geregistreerde gebruikers in staat stelt met andere geregistreerde gebruikers te communiceren via berichten, audio- en videogesprekken en videochats, alsook door beelden en videobestanden te verzenden.”*²²⁷
128. Op basis van de bovenstaande overwegingen is het EDPB van oordeel dat het belangrijkste doel waarvoor gebruikers Instagram gebruiken en de gebruiksvoorwaarden ervan aanvaarden, erin bestaat inhoud te delen en met anderen te communiceren, en niet om gepersonaliseerde advertenties te ontvangen.
129. Meta Ierland heeft haar transparantieplichtingen uit hoofde van artikel 5, lid 1, punt a), artikel 12, lid 1, en artikel 13, lid 1, punt c), AVG geschonden door de klager en andere gebruikers niet duidelijk te informeren over de specifieke verwerkingsactiviteiten die in het kader van de Instagram-dienst worden verricht, noch over het type daarbij verwerkte persoonsgegevens, de specifieke doeleinden die deze activiteiten dienen en de rechtsgrondslag waarop elke verwerkingsactiviteit berust, zoals de Ierse toezichhoudende autoriteit in haar ontwerpbesluit concludeert.²²⁸ Het EDPB is van mening dat deze fundamentele tekortkoming van Meta Ierland bij het naleven van haar transparantieplichtingen in tegenspraak is met de bevinding van de Ierse toezichhoudende autoriteit dat Instagram-gebruikers redelijkerwijs konden verwachten dat advertenties op basis van surfgedrag noodzakelijk zijn voor de uitvoering van hun overeenkomst (zoals beschreven in de Instagram-gebruiksvoorwaarden) met Meta Ierland.²²⁹

²²⁴ Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG, punt 57.

²²⁵ Verzoek van het Oberlandesgericht Düsseldorf (C-252/21), conclusie van de advocaat-generaal van 20 september 2022, ECLI:EU:C:2022:704, punt 56.

²²⁶ Ibid., voetnoot 81. Zie punt 97 van dit bindend besluit over de relevantie van dit advies voor de beoordeling van het beroep van Instagram op artikel 6, lid 1, punt b), AVG.

²²⁷ Ontwerpbesluit, punt 5.

²²⁸ Ontwerpbesluit, punten 184 en 185 en bevinding 3, die luidt: *“Met betrekking tot verwerkingsactiviteiten waarvoor artikel 6, lid 1, punt b), AVG wordt ingeroepen, zijn artikel 5, lid 1, punt a), artikel 12, lid 1, en artikel 13, lid 1, punt c), AVG geschonden.”*

²²⁹ Ontwerpbesluit, punt 105 en bevinding 2.

130. Het EDPB herinnert eraan dat “*verwerkingsverantwoordelijken ervoor [moeten] zorgen dat er geen verwarring ontstaat over wat de toepasselijke rechtsgrondslag is*” en dat dit “*met name relevant [is] wanneer de betreffende rechtsgrondslag wordt gevormd door artikel 6, lid 1, [punt] b), AVG en betrokkenen een overeenkomst voor onlinediensten aangaan*”, omdat “[a]fhankelijk van de omstandigheden [...] betrokkenen verkeerdelijk de indruk [kunnen] krijgen dat zij hun toestemming geven overeenkomstig artikel 6, lid 1, [punt] a), wanneer zij een overeenkomst ondertekenen of akkoord gaan met servicevoorwaarden”.²³⁰ Artikel 6, lid 1, punt b), AVG vereist dat er een overeenkomst bestaat, dat die overeenkomst geldig is en dat de verwerking noodzakelijk is voor de uitvoering ervan. Aan deze voorwaarden kan niet worden voldaan wanneer een van de partijen (in dit geval de betrokkene) niet over voldoende informatie beschikt om te weten dat hij een overeenkomst ondertekent, welke persoonsgegevens in het kader daarvan worden verwerkt, voor welke specifieke doeleinden en op welke rechtsgrondslag dat gebeurt, en in welk opzicht deze verwerking noodzakelijk is om de betrokken diensten te verlenen. Deze transparantievereisten zijn niet alleen een aanvullende en afzonderlijke verplichting, zoals de Ierse toezichthoudende autoriteit lijkt te impliceren, maar een onmisbaar en wezenlijk onderdeel van de rechtsgrondslag.²³¹
131. De risico’s die voor de rechten van betrokkenen voortvloeien uit deze asymmetrie in de informatieverstrekking en het ongepaste beroep op deze rechtsgrondslag zijn des te groter in situaties zoals in de onderhavige zaak, waarin de klager en andere Instagram-gebruikers te maken krijgen met een “*graag of niet*”-situatie als gevolg van de standaardovereenkomst die vooraf door Meta Ierland is opgesteld en het gebrek aan alternatieve diensten op de markt. De EU-wetgever heeft deze risico’s en het gebrek aan evenwicht tussen de partijen bij consumentenovereenkomsten al regelmatig in kaart gebracht en met meerdere rechtsinstrumenten trachten aan te pakken. Zo schrijft Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten²³², net als de transparantieverplichtingen uit hoofde van de AVG, voor om duidelijke en begrijpelijke taal te gebruiken in aan consumenten aangeboden overeenkomsten²³³. Deze richtlijn bepaalt zelfs dat bij twijfel over de betekenis van een beding de voor de consument gunstigste interpretatie prevaleert.²³⁴ De verwerking van persoonsgegevens op basis van een beding dat overeenkomstig de voornoemde richtlijn oneerlijk wordt geacht, is doorgaans niet te rijmen met de eis overeenkomstig artikel 5, lid 1, punt a), dat verwerkingsactiviteiten rechtmatig en behoorlijk moeten zijn.²³⁵
132. Advocaat-generaal Rantos concludeert met betrekking tot Meta Ierland dat het feit dat een onderneming een dominante positie inneemt op de binnenlandse markt voor online sociale netwerken voor particuliere gebruikers “*een rol [speelt] bij de beoordeling van de vrijheid waarmee de toestemming in de zin van deze bepaling is verleend, die de verwerkingsverantwoordelijke moet aantonen, in voorkomend geval rekening houdend met het bestaan van een duidelijke wanverhouding in de machtsverhouding tussen de betrokkene en de verwerkingsverantwoordelijke, de eventuele*

²³⁰ Bindend besluit 1/2021 van het EDPB, punt 214, en Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), punt 20.

²³¹ Ontwerpbesluit, punt 111.

²³² Een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, wordt overeenkomstig artikel 3, lid 1, van Richtlijn 93/13/EEG als oneerlijk beschouwd “*indien het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort*”.

²³³ Artikel 4, lid 2, en artikel 5 van Richtlijn 93/13/EEG.

²³⁴ Artikel 5 van Richtlijn 93/13/EEG.

²³⁵ Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG, voetnoot 10.

*verplichting om toestemming te verlenen voor de verwerking van andere persoonsgegevens dan die welke strikt noodzakelijk zijn voor de verrichting van de betrokken diensten, de noodzaak dat de toestemming specifiek voor ieder verwerkingsdoeleinde wordt verleend en de noodzaak te voorkomen dat de betrokken gebruiker de toestemming niet zonder nadelige gevolgen kan intrekken”.*²³⁶

Overeenkomstig de logica van dit argument is het EDPB van mening dat de dominante positie van Meta Ierland ook een belangrijke rol speelt bij de beoordeling van het feit dat Meta Ierland zich baseert op artikel 6, lid 1, punt b), AVG voor zijn Instagram-dienst en de risico's daarvan voor betrokkenen, met name gezien de gebrekkige wijze waarop Meta Ierland de Instagram-gebruikers informeert over de gegevens die strikt noodzakelijk zijn om de dienst te verlenen.

133. Aangezien de Instagram-dienst in de eerste plaats wordt gebruikt om inhoud te delen en te ontvangen en met anderen te communiceren²³⁷, en aangezien Meta Ierland het gebruik van die dienst afhankelijk stelt van de aanvaarding door de gebruiker van een overeenkomst en de daarmee gepaard gaande advertenties op basis van surfgedrag, ziet het EDPB niet in hoe een gebruiker een bepaalde verwerkingsactiviteit zou kunnen weigeren die deel uitmaakt van de overeenkomst, zoals de Ierse toezichthoudende autoriteit lijkt aan te voeren²³⁸. Het gebrek aan keuze voor de gebruikers in dit verband wijst er eerder op dat Meta Ierland, door zich op de rechtsgrondslag voor contractuele prestaties te beroepen, gebruikers hun rechten ontnemt om onder meer hun toestemming op grond van artikel 6, lid 1, punt a), en artikel 7 in te trekken en/of bezwaar te maken tegen de verwerking van hun gegevens op grond van artikel 6, lid 1, punt f), AVG.
134. Het EDPB is het eens met de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse, de Franse, de Hongaarse, de Nederlandse, de Noorse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit dat het feit dat in het ontwerpbesluit overeenkomstig de interpretatie van de Ierse toezichthoudende autoriteit geen inbreuk van Meta Ierland op artikel 6, lid 1, punt b), AVG wordt vastgesteld, het risico met zich meebrengt dat deze bepaling teniet wordt gedaan en dat het verzamelen en verwerken van persoonsgegevens in verband met de uitvoering van een overeenkomst met een betrokkene theoretisch altijd rechtmatig maakt.²³⁹ Op dit moment geeft Meta Ierland de klager en andere gebruikers van de Instagram-dienst slechts één keuze. Zij kunnen ofwel hun zeggenschap over de verwerking van hun persoonsgegevens opgeven en lijdzaam toezien hoe deze gegevens worden verwerkt voor de obscure en ingrijpende doelstelling van het tonen van advertenties op basis van surfgedrag, die zij vanwege de ontoereikende informatie die Meta Ierland hun verstrekt niet kunnen verwachten noch volledig kunnen begrijpen. Zij kunnen ook weigeren om de Instagram-gebruiksvoorwaarden te aanvaarden, maar dan worden zij uitgesloten van een dienst die hen in staat stelt te communiceren met, inhoud te delen met en inhoud te ontvangen van

²³⁶ Verzoek van het Oberlandesgericht Düsseldorf (C-252/21), conclusie van de advocaat-generaal van 20 september 2022, ECLI:EU:C:2022:704, punt 78, 4. Zie punt 97 van dit bindend besluit over de relevantie van dit advies voor de beoordeling van het beroep van Instagram op artikel 6, lid 1, punt b), AVG.

²³⁷ Zie de punten 127 en 128 van dit bindend besluit.

²³⁸ Samengestelde nota, punt 69.

²³⁹ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 5 en 6; bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 9; bezwaar van de Spaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 3; bezwaar van de Finse toezichthoudende autoriteit, punten 31-35; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punten 34 en 35; bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit, blz. 4; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punten 30 en 31; bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 8; bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 5.

miljoenen gebruikers, waarvoor momenteel weinig realistische alternatieven bestaan. Deze uitsluiting zou dus ook afbreuk doen aan hun vrijheid van meningsuiting en informatie.

135. Dit precedent zou andere marktdeelnemers ertoe kunnen aanzetten de rechtsgrondslag inzake “uitvoering van een overeenkomst” waarin artikel 6, lid 1, punt b), AVG voorziet te gebruiken voor alle verwerking van persoonsgegevens. Het risico bestaat dat sommige verwerkingsverantwoordelijken een verband zouden leggen tussen de verwerking van de persoonsgegevens van hun consumenten en de overeenkomst om zoveel mogelijk persoonsgegevens van hun gebruikers te verzamelen, te bewaren en te verwerken en hun economische belangen te bevorderen ten koste van de waarborgen voor betrokkenen. Sommige van de waarborgen waarvan betrokkenen zouden worden beroofd als gevolg van een onjuist gebruik van artikel 6, lid 1, punt b), AVG als rechtsgrondslag in plaats van andere grondslagen, zoals toestemming (artikel 6, lid 1, punt a), AVG) en gerechtvaardigd belang (artikel 6, lid 1, punt f), AVG), zijn de mogelijkheid om specifiek toestemming te geven voor bepaalde verwerkingsactiviteiten maar niet voor andere of voor de verdere verwerking van persoonsgegevens (artikel 6, lid 4, AVG); de vrijheid om toestemming in te trekken (artikel 7 AVG); het recht op vergetelheid (artikel 17 AVG), en het afwegen van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke tegen de belangen of grondrechten en fundamentele vrijheden van betrokkenen (artikel 6, lid 1, punt f), AVG). Door het aantal gebruikers van de Instagram-dienst, de marktmacht en de invloed van Meta Ierland en haar economisch aantrekkelijke bedrijfsmodel kunnen de risico’s die voortvloeien uit de huidige bevindingen van het ontwerpbesluit dus verder reiken dan de klager en de miljoenen gebruikers van de Instagram-dienst in de EER, en ook gevolgen hebben voor de bescherming van de honderden miljoenen mensen die onder de AVG vallen.²⁴⁰
136. Het EDPB is het dan ook eens met de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse, de Franse, de Hongaarse, de Nederlandse, de Noorse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit²⁴¹ tegen bevinding 2 van het ontwerpbesluit, en meent dat **de door Meta Ierland in het kader van de Instagram-dienst aangeboden advertenties op basis van surfgedrag objectief gezien niet noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de vermeende overeenkomst van Meta Ierland met gegevensgebruikers inzake de Instagram-dienst, en geen essentieel onderdeel ervan vormen.**

²⁴⁰ In het ontwerpbesluit citeert de Ierse toezichthoudende autoriteit de opmerkingen van Meta Ierland van 28 september 2018, waarin de onderneming stelt dat zij “*de Instagram-dienst levert aan honderden miljoenen gebruikers in heel Europa*”. Ontwerpbesluit, punt 223. Meta Ierland heeft in haar opmerkingen over het voorontwerp van besluit verklaard dat het juiste cijfer betreffende de maandelijkse actieve accounts van de Instagram-dienst op 31 augustus 2018 (de aanvangsdatum van het onderzoek) ongeveer [REDACTED] bedroeg, waarbij werd verduidelijkt dat dit aantal de actieve accounts op Instagram en dus niet het aantal unieke gebruikers betrof. Dit cijfer omvat geen accounts in het Verenigd Koninkrijk, aangezien Meta Ierland van mening was dat de accounts op dat grondgebied niet relevant waren voor het onderzoek. De Ierse toezichthoudende autoriteit deelt dit standpunt niet, omdat de AVG van toepassing was in het VK op het moment dat de klacht werd ingediend. Antwoord van Meta Ierland op het voorontwerp van besluit, punt 14.13. Ontwerpbesluit, punt 223.

²⁴¹ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 4 en 5; bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 5 en 6; bezwaar van de Spaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 2; bezwaar van de Finse toezichthoudende autoriteit, punten 16 en 18; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punten 8 en 9; bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit, blz. 3; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punten 18 en 19; bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 7; bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 3.

137. In conclusie stelt het EDPB dat Meta Ierland zich ten onrechte heeft gebaseerd op artikel 6, lid 1, punt b), AVG om de persoonsgegevens van de klager te verwerken in het kader van de Instagram-gebruiksvoorwaarden, en derhalve niet over een rechtsgrondslag beschikt om deze gegevens te verwerken voor advertenties op basis van surfgedrag. Meta Ierland heeft zich niet op een andere rechtsgrondslag gebaseerd om persoonsgegevens in het kader van de Instagram-gebruiksvoorwaarden te verwerken voor advertenties op basis van surfgedrag. Zij heeft bijgevolg artikel 6, lid 1, AVG geschonden door persoonsgegevens onrechtmatig te verwerken. Het EDPB verzoekt de Ierse toezichthoudende autoriteit om bevinding 2 van haar ontwerpbesluit, waarin wordt gesteld dat Meta Ierland zich in de Instagram-gebruiksvoorwaarden kan baseren op artikel 6, lid 1, punt b), AVG, te wijzigen en daarin een inbreuk op artikel 6, lid 1, AVG vast te stellen op basis van de tekortkomingen die het EDPB heeft uiteengezet.

5 BEVAT HET ONTWERPBESLUIT VAN DE LEIDENDE TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEIT EEN TOEREIKENDE ANALYSE EN GENOEG BEWIJSMATERIAAL OM TE CONCLUDEREN DAT META IERLAND NIET VERPLICHT IS TOESTEMMING TE VERKRIJGEN OM DE PERSOONSgegevens VAN DE KLAGER TE VERWERKEN?

5.1 Analyse door de leidende toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit

138. De Ierse toezichthoudende autoriteit komt in haar ontwerpbesluit tot de feitelijke conclusie dat Meta Ierland de toestemming van de klager niet heeft verkregen, noch heeft geprobeerd te verkrijgen, voor de verwerking van persoonsgegevens in verband met de gebruiksvoorwaarden²⁴², en daartoe ook niet wettelijk verplicht is²⁴³.
139. De Ierse toezichthoudende autoriteit aanvaardt dat Meta Ierland de gebruikers nooit om toestemming heeft gevraagd door hen op “*Voorwaarden aanvaarden*” te laten klikken, mede omdat Meta Ierland dit zelf heeft bevestigd.²⁴⁴
140. De Ierse toezichthoudende autoriteit maakt een onderscheid tussen het sluiten van een overeenkomst (die de verwerking van gegevens kan omvatten) en het verlenen van toestemming voor de verwerking van persoonsgegevens, specifiek met het oog op de rechtvaardiging van die verwerking in het kader van de AVG.²⁴⁵ De Ierse toezichthoudende autoriteit voert aan dat het, zoals het EDPB heeft geconstateerd, om totaal andere begrippen gaat, die “*verschillende eisen en rechtsgevolgen hebben*”.²⁴⁶
141. De Ierse toezichthoudende autoriteit benadrukt ook dat er geen hiërarchische verhouding bestaat tussen de rechtsgrondslagen die verwerkingsverantwoordelijken kunnen gebruiken voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de AVG.²⁴⁷ Zij voert verder aan dat noch artikel 6,

²⁴² Ontwerpbesluit, punten 43 en 60.

²⁴³ Ontwerpbesluit, punten 59 en 60.

²⁴⁴ Ontwerpbesluit, punten 40, 42 en 56.

²⁴⁵ Ontwerpbesluit, punt 52.

²⁴⁶ Ontwerpbesluit, punt 47.

²⁴⁷ Ontwerpbesluit, punten 48-50.

lid 1, AVG, noch enige andere bepaling in de AVG vereist dat voor de verwerking van gegevens in specifieke contexten per se toestemming moet worden verkregen.²⁴⁸ De Ierse toezichthoudende autoriteit voert aan dat de AVG niet bepaalt dat de specifieke aard en inhoud van een overeenkomst die vrijelijk door twee partijen is gesloten, een hoogwaardigere of “standaard” rechtsgrondslag vereist. De Ierse toezichthoudende autoriteit verwijst naar Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG, waarin wordt gesteld dat wanneer gegevensverwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst, toestemming geen passende rechtsgrondslag vormt.²⁴⁹

142. De Ierse toezichthoudende autoriteit is van mening dat artikel 7 AVG en de daarin vervatte voorwaarden als zodanig niet aangeven op welke rechtsgrondslag een verwerkingsverantwoordelijke zich in een specifieke context moet baseren. Zij betoogt dat deze voorwaarden alleen relevant zouden zijn wanneer de verwerkingsverantwoordelijke zich baseert op toestemming als rechtsgrondslag voor verwerkingsactiviteiten, hetgeen volgens haar niet het geval is bij de verwerking van gegevens door Meta Ireland.²⁵⁰

5.2 Samenvatting van de door de betrokken toezichthoudende autoriteiten ingediende bezwaren

143. De Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse, de Franse en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit maken bezwaar tegen de beoordeling in het ontwerpbesluit wat betreft toestemming, die heeft geleid tot bevinding 1 van de Ierse toezichthoudende autoriteit.²⁵¹ Deze toezichthoudende autoriteiten voeren verscheidene feitelijke en juridische argumenten aan voor de wijzigingen die zij in het ontwerpbesluit voorstellen.
144. Volgens de Zweedse toezichthoudende autoriteit moet er, indien het EDPB oordeelt dat de verwerking inderdaad kan worden gebaseerd op artikel 6, lid 1, punt b), AVG, in het kader van het onderzoek eveneens worden nagegaan of er bijzondere categorieën persoonsgegevens overeenkomstig artikel 9, lid 1, AVG worden verwerkt, aangezien de uitvoering van een overeenkomst geen uitzondering vormt uit hoofde van artikel 9, lid 2, AVG. Aangezien de Zweedse toezichthoudende autoriteit haar bezwaar afhankelijk stelt van de vraag of het EDPB al dan niet van oordeel is dat de gegevensverwerking op basis van de Instagram-gebruiksvoorwaarden gebaseerd kan worden op artikel 6, lid 1, punt b), AVG²⁵², en het EDPB oordeelt dat Meta Ireland zich ten onrechte heeft gebaseerd op artikel 6, lid 1, punt b), AVG (zie onderafdeling 4.4.2), komt het bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit te vervallen.

Argumenten betreffende de bevinding van de leidende toezichthoudende autoriteit dat Meta Ireland niet wettelijk verplicht is toestemming te verkrijgen

145. De Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit zijn van mening dat de Ierse toezichthoudende autoriteit onvoldoende analyse, bewijs en

²⁴⁸ Ontwerpbesluit, punt 50.

²⁴⁹ Ontwerpbesluit, punt 52.

²⁵⁰ Ontwerpbesluit, punt 57.

²⁵¹ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 9-11; bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 2-9; bezwaar van de Spaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 2 en 3; bezwaar van de Finse toezichthoudende autoriteit, punten 36-44; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punten 21-31; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punten 20-27.

²⁵² Bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 3 en 4.

onderzoek heeft opgenomen in haar ontwerpbesluit voor de conclusie dat Meta Ierland niet wettelijk verplicht is om toestemming te verkrijgen voor het verwerken van de gegevens van de klager.²⁵³

146. De Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit wijst erop dat de Ierse toezichhoudende autoriteit haar feitengebaseerde en juridische beoordeling beperkt tot de algemene vraag of artikel 6, lid 1, punt b), AVG als rechtsgrondslag kan worden gebruikt, met name voor advertenties op basis van surfgedrag. In het ontwerpbesluit wordt niet verduidelijkt welke gegevenscategorieën er worden gebruikt voor advertenties op basis van surfgedrag en wanneer Meta Ierland zich met het oog op advertenties op basis van surfgedrag baseert op artikel 6, lid 1, punt a), en artikel 6, lid 1, punt b), AVG. Ook wordt niet ingegaan op de vraag of en in hoeverre Meta Ierland zich baseert op artikel 9, lid 2, punt a), AVG voor advertenties op basis van surfgedrag voor wat gevoelige gegevens betreft, en of Meta Ierland de voorwaarden van de AVG (bijvoorbeeld artikel 7 AVG) in acht heeft genomen bij het verkrijgen van toestemming op grond van artikel 6, lid 1, punt a), en artikel 9, lid 2, punt a), AVG. De Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit voert aan dat in het ontwerpbesluit is voorbijgegaan aan het deel van de klacht dat betrekking heeft op de verschillen tussen “toestemming” en “uitvoering van een overeenkomst” alsook op artikel 9 AVG.²⁵⁴
147. Hoewel de Duitse toezichhoudende autoriteiten het eens zijn met de bevinding van de Ierse toezichhoudende autoriteit dat Meta Ierland geen toestemming heeft verkregen voor de verwerking van gegevens zoals beschreven in de Instagram-gebruiksvoorwaarden, verzetten de Duitse toezichhoudende autoriteiten zich tegen het oordeel van de Ierse toezichhoudende autoriteit dat Meta Ierland in dit specifieke geval niet wettelijk verplicht was om toestemming van de klager te verkrijgen.²⁵⁵ De Duitse toezichhoudende autoriteiten voegen hieraan toe, ook met betrekking tot het mogelijke gebruik van artikel 6, lid 1, punt f), AVG als rechtsgrondslag, dat verder onderzoek naar de specifieke verwerkingsactiviteiten, evenals de doeleinden en de risico's daarvan voor de rechten en vrijheden van de klager, noodzakelijk is om een beoordeling van de toepasselijke rechtsgrondslag af te ronden.²⁵⁶
148. De Nederlandse toezichhoudende autoriteit is van mening dat niet naar behoren is onderzocht welke soort persoonsgegevens er worden verwerkt, en dat hiervoor enkel door de verwerkingsverantwoordelijke verstrekte informatie is gebruikt.²⁵⁷ Volgens de Nederlandse toezichhoudende autoriteit zijn er duidelijke aanwijzingen dat toestemming wettelijk vereist is voor (delen van) de verwerkingsactiviteiten van de verwerkingsverantwoordelijke, en dat de Ierse toezichhoudende autoriteit op basis van nader onderzoek en verdere analyse derhalve tot een andere conclusie zou kunnen komen.²⁵⁸ De Nederlandse toezichhoudende autoriteit is de mening toegedaan dat het ontwerpbesluit moet worden gewijzigd indien uit nader onderzoek van de Ierse toezichhoudende autoriteit blijkt dat toestemming als rechtsgrond verplicht is.²⁵⁹

²⁵³ Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 7-9; bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 10; bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punt 21.

²⁵⁴ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 10.

²⁵⁵ Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 7 en 8.

²⁵⁶ Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 8 en 9.

²⁵⁷ Bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punt 25.

²⁵⁸ Bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punt 25.

²⁵⁹ Bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punt 25.

149. Daarnaast zijn de Duitse en de Franse toezichthoudende autoriteit van mening dat Meta Ierland, zelfs indien zij toestemming had verkregen, niet zou hebben voldaan aan de door artikel 7, lid 1, AVG vereiste “vrijelijk gegeven toestemming”. De diensten moeten immers in hun totaliteit worden aanvaard (“graag of niet”). De toestemming zou evenmin voldoen aan de vereisten van artikel 7, lid 2, AVG, aangezien – zoals de Ierse toezichthoudende autoriteit vaststelt – de gegevensverwerking in de gebruiksvoorwaarden niet op beknopte, transparante, begrijpelijke en eenvoudig toegankelijke wijze wordt toegelicht, in duidelijke en eenvoudige bewoordingen.²⁶⁰

Argumenten betreffende de mogelijke niet-nakoming van de verplichting om toestemming te verkrijgen voor de verwerking van bijzondere categorieën persoonsgegevens (artikel 9 AVG)

150. De Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse, de Franse en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit zijn van mening dat de Ierse toezichthoudende autoriteit elke verwerking van bijzondere categorieën persoonsgegevens uit hoofde van artikel 9 AVG in het kader van de Instagram-gebruiksvoorwaarden in kaart had moeten brengen en afzonderlijk had moeten beoordelen.²⁶¹ De Duitse toezichthoudende autoriteiten concluderen dat Meta Ierland bijzondere categorieën gegevens van de klager verwerkt in strijd met artikel 9, lid 1, AVG.²⁶² De Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse, de Franse en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit zijn van mening dat de Ierse toezichthoudende autoriteit de reikwijdte van haar onderzoek moet verruimen en moet onderzoeken of Meta Ierland aan de voorwaarden voor de verwerking van bijzondere categorieën persoonsgegevens heeft voldaan.²⁶³
151. De Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse, de Franse en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit zijn van mening dat het ontwerpbesluit feiten over het hoofd ziet betreffende de vraag of Meta Ierland zich baseert op artikel 9, lid 1, punt a), AVG voor de verwerking van bijzondere categorieën persoonsgegevens met het oog op advertenties op basis van surfgedrag, en of Meta Ierland bij het verkrijgen van toestemming voldoet aan de vereisten van de AVG, zoals die van artikel 7.²⁶⁴
152. De Franse en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit voeren aan dat de gegevens die Meta Ierland verwerkt, mogelijk bijzondere categorieën persoonsgegevens in de zin van artikel 9 AVG omvatten.²⁶⁵ De Duitse toezichthoudende autoriteiten voeren aan dat niets erop wijst dat

²⁶⁰ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 8; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punten 24-29.

²⁶¹ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 9 en 10; bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 7; bezwaar van de Spaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 2 en 3; bezwaar van de Finse toezichthoudende autoriteit, punten 36-38 en 41; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punten 30 en 31; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punten 24-26.

²⁶² Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 7 en 10.

²⁶³ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 9; bezwaar van de Spaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 2 en 3; bezwaar van de Finse toezichthoudende autoriteit, punten 41 en 42; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 31; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 25.

²⁶⁴ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 9; bezwaar van de Spaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 2 en 3; bezwaar van de Finse toezichthoudende autoriteit, punt 41; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 30; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 25.

²⁶⁵ Bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 30; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 24.

Meta Ireland deze categorieën gegevens uitsluit van haar verwerkingsactiviteiten voor het tonen van advertenties.²⁶⁶

153. De Franse toezichthoudende autoriteit merkt op dat Instagram-gebruikers in hun profiel diverse gevoelige gegevens over zichzelf kunnen verstrekken, waaronder hun seksuele gerichtheid, hun religieuze overtuigingen en hun politieke opvattingen. De Franse toezichthoudende autoriteit is van mening dat de Ierse toezichthoudende autoriteit niet eenvoudigweg kan stellen dat zij niet over aanwijzingen beschikt dat Meta Ireland dergelijke gegevens verwerkt in het kader van de Instagram-dienst. Met het oog op de behandeling van de klacht verzoekt de Franse toezichthoudende autoriteit om nader onderzoek, met name naar de vraag of de verwerkingsverantwoordelijke gevoelige gegevens verwerkt en, zo ja, of er dan aan een van de voorwaarden van artikel 9, lid 2, AVG is voldaan.²⁶⁷
154. De Nederlandse toezichthoudende autoriteit voert aan dat er sterke aanwijzingen zijn dat sommige gegevens die in het kader van de Instagram-dienst worden verwerkt, daadwerkelijk tot een bijzondere categorie behoren, waarbij te denken valt aan *“foto’s en andere afbeeldingen die in het kader van Facebook-diensten mogelijk worden of zijn verwerkt met behulp van gezichtsherkenningstechnologie en andere technologieën op het gebied van artificiële intelligentie”*.²⁶⁸ De Nederlandse toezichthoudende autoriteit benadrukt dat volgens het arrest van het HvJ-EU in zaak C-136/17 de loutere indexering van bepaalde gegevens reeds zou kunnen volstaan om te concluderen dat artikel 9 AVG van toepassing is.²⁶⁹
155. De Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit herinneren eraan dat er in dit verband alleen kan worden gebruikgemaakt van toestemming als een van de uitzonderingen uit hoofde van artikel 9, lid 2, AVG op het algemene verbod op de verwerking van bijzondere categorieën gegevens van toepassing is.²⁷⁰ De Finse toezichthoudende autoriteit herinnert eraan dat de uitvoering van een overeenkomst geen uitzonderingsgrond vormt in de zin van artikel 9, lid 2, AVG.²⁷¹

Argumenten betreffende andere soorten gegevens waarvoor toestemming vereist is

156. Volgens de Nederlandse toezichthoudende autoriteit is ook het feit dat de verwerkingsverantwoordelijke een aanzienlijke hoeveelheid via cookies verzamelde persoons- en locatiegegevens verwerkt om advertenties op basis van surfgedrag te tonen, in tegenspraak met de conclusie van de Ierse toezichthoudende autoriteit dat er geen verplichting bestaat om toestemming te verkrijgen.²⁷²

²⁶⁶ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 7.

²⁶⁷ Bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 30.

²⁶⁸ Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 25.

²⁶⁹ Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 26.

²⁷⁰ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 7; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 24.

²⁷¹ Bezwaar van de Finse toezichthoudende autoriteit, punt 40.

²⁷² Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punten 22, 23 en 27.

Risico's

157. In verband met de risico's van het ontwerpbesluit zijn de Duitse toezichhoudende autoriteiten van mening dat, aangezien de klacht betrekking had op verwerkingsactiviteiten zoals beschreven in de gebruiksvoorwaarden van Instagram, er ook een aanzienlijk risico bestaat voor de grondrechten en fundamentele vrijheden van alle Instagram-gebruikers in de Europese Unie dat hun persoonsgegevens, met inbegrip van gegevens van bijzondere categorieën, zonder rechtsgrondslag worden verwerkt.²⁷³ De Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit is daarnaast van mening dat de naleving door Meta Ierland van de AVG-regels inzake de verwerking van bijzondere categorieën gegevens verder reikt dan de onderhavige zaak en gevolgen heeft voor honderden miljoenen betrokkenen binnen de EER, aangezien Meta Ierland de aanbieder is van het grootste medianetwerk ter wereld.²⁷⁴
158. De Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Finse, de Franse en de Nederlandse toezichhoudende autoriteit voeren aan dat de conclusie van de Ierse toezichhoudende autoriteit dat toestemming niet vereist is, gevolgen heeft voor de rechten van betrokkenen en hun zeggenschap over hun persoonsgegevens.²⁷⁵
159. De Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit voert aan dat er ten eerste een risico bestaat dat het recht van de betrokkene om een klacht in te dienen bij een toezichhoudende autoriteit overeenkomstig artikel 77, lid 1, AVG krachteloos wordt omdat de Ierse toezichhoudende autoriteit de klacht niet volledig heeft behandeld, door voorbij te gaan aan de kwestie van gevoelige gegevens overeenkomstig artikel 9 AVG. De Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit voert aan dat dit strijdig is met het arrest van het HvJ-EU in zaak C-311/18, waarin is bepaald dat de toezichhoudende autoriteit klachten met de nodige zorgvuldigheid moet behandelen.²⁷⁶
160. De Franse toezichhoudende autoriteit voert aan dat het ontwerpbesluit een risico vormt voor de grondrechten en fundamentele vrijheden van de betrokken personen overeenkomstig artikel 4, punt 24, AVG, voor zover de rechtsgrondslag inzake "uitvoering van een overeenkomst" om de persoonsgegevens van Instagram-gebruikers te verwerken voor het verzenden van gerichte advertenties de Europese gebruikers geen zeggenschap geeft over hun gegevens.²⁷⁷ De Franse toezichhoudende autoriteit merkt ook op dat het ontwerpbesluit aan het einde van een samenwerkingsprocedure vastgesteld en openbaar gemaakt zal worden, waardoor het zou kunnen worden geïnterpreteerd als het gemeenschappelijke standpunt van de Europese toezichhoudende autoriteiten ter zake en een juridisch precedent zou kunnen creëren voor het feit dat een onderneming de rechtsgrondslag van een overeenkomst mag gebruiken om de gegevens van haar gebruikers te verwerken voor het tonen van gerichte advertenties wanneer die verwerking bijzonder omvangrijk en ingrijpend is.²⁷⁸

²⁷³ Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 9.

²⁷⁴ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 9.

²⁷⁵ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 11; bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 9; bezwaar van de Finse toezichhoudende autoriteit, punt 43; bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 34; bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punten 30 en 31.

²⁷⁶ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 10 en 11.

²⁷⁷ Bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 34.

²⁷⁸ Bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 35.

161. De Nederlandse toezichthoudende autoriteit geeft aan welke vormen van bescherming de betrokkenen zouden worden ontnomen als gevolg van de conclusie van de Ierse toezichthoudende autoriteit dat toestemming niet vereist is, zoals het recht op gegevensoverdraagbaarheid (artikel 20, lid 1, AVG); de mogelijkheid om specifiek toestemming te geven voor bepaalde verwerkingen en niet voor andere, noch voor de verdere verwerking van persoonsgegevens (artikel 6, lid 4, AVG); de vrijheid om toestemming in te trekken (artikel 7 AVG) en het daaruit voortvloeiende recht op vergetelheid.²⁷⁹
162. De Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Finse en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit wijzen op het aanvullende risico dat gevoelige persoonsgegevens die binnen het toepassingsgebied van artikel 9 AVG vallen, worden verwerkt zonder dat er is voldaan aan de vereisten van artikel 9, lid 2, AVG.²⁸⁰
163. De Finse toezichthoudende autoriteit benadrukt dat de wetgever beoogde om de bijzondere categorieën gegevens krachtens artikel 9 AVG met een zorgvuldigheidsplicht te beschermen. Indien er redelijke twijfel bestaat dat Meta Ierland wellicht geen rechtsgrondslag heeft voor de verwerking van dergelijke gevoelige gegevens van Instagram-gebruikers, moet die bewering naar behoren worden onderzocht; deze verwerking zou namelijk negatieve gevolgen kunnen hebben voor honderden miljoenen Instagram-gebruikers binnen de EER en hun recht op privacy en gegevensbescherming kunnen ondermijnen.²⁸¹
164. De Nederlandse toezichthoudende autoriteit onderstreept dat het omzeilen van wettelijke bepalingen die toestemming vereisen voor de verwerking van gegevens leidt tot een risico op rechtsonzekerheid, waardoor het vrije verkeer van persoonsgegevens binnen de EU wordt belemmerd.²⁸²
165. De Nederlandse toezichthoudende autoriteit voert ook aan dat het gebrek aan een grondige beoordeling van de betrokken verwerkingsactiviteiten een precedent zou kunnen scheppen voor verwerkingsverantwoordelijken om verwerkingen waarvoor toestemming moet worden verkregen van hun privacybeleid of dienstverleningsvoorwaarden uit te sluiten. Dit zou voor de betrokkenen tot minder transparantie kunnen leiden.²⁸³

5.3 Standpunt van de leidende toezichthoudende autoriteit over de bezwaren

166. De Ierse toezichthoudende autoriteit acht de bezwaren niet gemotiveerd en besluit ze niet te volgen.²⁸⁴
167. De Ierse toezichthoudende autoriteit voert aan dat de reikwijdte van het onderzoek passend is en de in de klacht aangekaarte kwesties omvat. Ook stelt zij dat de vaststelling van aanvullende inbreuken die niet volledig zijn onderzocht of niet aan de verwerkingsverantwoordelijke ter kennis gebracht zijn,

²⁷⁹ Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 33.

²⁸⁰ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 11; bezwaar van de Finse toezichthoudende autoriteit, punt 43; bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 9; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 33.

²⁸¹ Bezwaar van de Finse toezichthoudende autoriteit, punt 43.

²⁸² Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 33.

²⁸³ Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 30.

²⁸⁴ Samengestelde nota, punten 36 en 48.

een risico van procedurele oneerlijkheid zou inhouden doordat de verwerkingsverantwoordelijke het recht wordt ontnomen om zich te verweren tegen een specifieke beschuldiging van wangedrag.²⁸⁵

168. De Ierse toezichthoudende autoriteit merkt op dat zij over de discretionaire bevoegdheid beschikt om het kader van een onderzoek te bepalen, rekening houdend met de reikwijdte van de ingediende schriftelijke klacht. De Ierse toezichthoudende autoriteit voert aan dat het niet mogelijk zou zijn geweest elke afzonderlijke verwerkingsactiviteit van Meta Ierland te beoordelen zonder eerst het fundamentele geschil tussen de partijen over de interpretatie van artikel 6, lid 1, AVG te beslechten. Zij is van mening dat het ongepast en onevenredig zou zijn geweest om voor de behandeling van de klacht een open beoordeling uit te voeren van alle verwerkingsactiviteiten van Meta Ierland in verband met de Instagram-gebruiksvoorwaarden.²⁸⁶
169. De Ierse toezichthoudende autoriteit voert aan dat haar analyse van artikel 6, lid 1, punt b), AVG niet uitsluit dat bepaalde afzonderlijke verwerkingen door Meta Ierland buiten het toepassingsgebied van artikel 6, lid 1, punt b), AVG vallen. De Ierse toezichthoudende autoriteit acht het redelijk en haalbaar om de reikwijdte van het onderzoek vast te stellen met bijzondere aandacht voor de principiële geschilpunten. Dit doet volgens haar geen afbreuk aan de specifiekere gegevensbeschermingsregels.²⁸⁷
170. Naar mening van de Ierse toezichthoudende autoriteit vormt de verwijzing naar de verwerking door Meta Ierland uit hoofde van artikel 9 AVG een element van wat zij als de fundamentele bewering van de klager beschouwt, namelijk dat de instemming met de gebruiksvoorwaarden op grond van de AVG min of meer gelijkstond aan toestemming voor de verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van bijzondere categorieën gegevens. De Ierse toezichthoudende autoriteit voert aan dat zij zich in haar onderzoek over deze kwestie heeft gebogen en dus niet ook nog eens de algemene verwerkingsactiviteiten van Meta Ierland – die mogelijk onder artikel 9 AVG vallen – hoeft te beoordelen.²⁸⁸
171. De Ierse toezichthoudende autoriteit merkt op dat er naar Iers nationaal recht een zeer groot risico van procedurele oneerlijkheid voor Meta Ierland zou ontstaan indien de Ierse toezichthoudende autoriteit er zonder verder feitenonderzoek van uitgaat dat Meta Ierland op onrechtmatige wijze bijzondere categorieën persoonsgegevens verwerkt.²⁸⁹
172. Volgens de Ierse toezichthoudende autoriteit willen de betrokken toezichthoudende autoriteiten die bezwaar maken tegen het ontwerpbesluit de rechten van de klager maximaliseren door toestemming te vereisen voor bepaalde verwerkingen en hieraan dus voorrang te geven boven andere rechtsgrondslagen. De Ierse toezichthoudende autoriteit is van mening dat de AVG ook zeer uitgebreide gegevensbeschermingsrechten toekent wanneer de verwerking is gebaseerd op artikel 6, lid 1, punt b) of punt f), AVG. De Ierse toezichthoudende autoriteit betoogt dat de uiteenlopende omvang van de rechten en de bescherming van betrokkenen, naargelang van de toepasselijke rechtsgrondslag, inherent is aan de wettelijke regeling van de AVG. De Ierse toezichthoudende autoriteit is van oordeel dat artikel 6 AVG niet inhoudt dat de “*passende*” rechten van betrokkenen bepalend zijn voor de rechtsgrondslag voor de verwerking. De Ierse toezichthoudende autoriteit

²⁸⁵ Samengestelde nota, punt 97.

²⁸⁶ Samengestelde nota, punt 26.

²⁸⁷ Samengestelde nota, punt 27.

²⁸⁸ Samengestelde nota, punt 28.

²⁸⁹ Samengestelde nota, punten 32 en 33.

merkt op dat Meta Ierland zich, los van de aanvaarding van de gebruiksvoorwaarden door de gebruiker, baseert op verschillende “toestemmingshandelingen” voor specifieke aspecten van de dienst, waaronder gepersonaliseerde advertenties die samenhangen de activiteiten van gebruikers buiten Instagram. In dit verband merkt de Ierse toezichthoudende autoriteit op dat de klacht in deze zaak betrekking had op de instemming met de gebruiksvoorwaarden en de verwerking van persoonsgegevens na aanvaarding daarvan.²⁹⁰

173. De Ierse toezichthoudende autoriteit voert aan dat de bezwaren in strijd zijn met het in overweging 7 AVG genoemde rechtszekerheidsbeginsel. Zij is er niet van overtuigd dat de AVG verwerkingsactiviteiten voor advertenties op basis van surfgedrag beperkt tot situaties waarin voor de verwerking toestemming is verkregen van de betrokkenen.²⁹¹ De interpretatie van de betrokken toezichthoudende autoriteiten die bezwaar maken, leidt tot de willekeurige toepassing van restrictievere gegevensbeschermingsregels om redenen die niet in de AVG zijn opgenomen. De Ierse toezichthoudende autoriteit stelt ook dat deze benadering onvoldoende rekening houdt met de uitgebreide gegevensbeschermingsrechten die voortvloeien uit alle in de AVG gehanteerde rechtsgrondslagen. Het staat de toezichthoudende autoriteiten niet vrij om aanvullende bindende grenzen te stellen aan de toepasselijke rechtsgrondslag voor de verwerking van gegevens voor advertenties op basis van surfgedrag. De Ierse toezichthoudende autoriteit verklaart dat de wetgever, en niet de toezichthoudende autoriteiten, de voorwaarden voor rechtmatige verwerking heeft vastgesteld.²⁹²

5.4 Analyse van het EDPB

5.4.1 Beoordeling van de vraag of de bezwaren relevant en gemotiveerd zijn

174. Het EDPB is in afdeling 4.4.1 ingegaan op de primaire tegenargumenten van Meta Ierland.²⁹³

²⁹⁰ Samengestelde nota, punt 46.

²⁹¹ Samengestelde nota, punt 47.

²⁹² Samengestelde nota, punt 47.

²⁹³ Meta Ierland voert aan dat “bezwaren in verband met kwesties die niet binnen de reikwijdte van het onderzoek vallen, niet “relevant en gemotiveerd” zijn in de zin van artikel 4, punt 24, AVG” en “volledig buiten beschouwing moeten worden gelaten door het EDPB”. Het EDPB deelt deze opvatting niet, zoals hierboven reeds is uiteengezet. Zie de punten 73-75 van dit bindend besluit. Het EDPB herinnert er met name aan dat de vraag of een bepaald bezwaar voldoet aan de drempel van artikel 4, punt 24, AVG, per geval wordt geanalyseerd. In tegenstelling tot de bezwaren waarnaar Meta Ierland verwijst, waarin “geen rechtstreeks verband [werd] gelegd met de specifieke juridische en feitelijke inhoud van het ontwerpbesluit” (Bindend besluit 2/2022, punten 139, 147, en 164), heeft elke betrokken toezichthoudende autoriteit in casu namelijk verschillende duidelijke verbanden gelegd met de inhoud van het ontwerpbesluit, zoals beschreven in de punten 143, 145-147, 150 en 151 van dit bindend besluit. De bezwaren waarnaar Meta Ierland in punt 4.9 van haar opmerkingen in overeenstemming met artikel 65 verwijst, werden in Bindend besluit 2/2022 bovendien niet relevant en/of gemotiveerd geacht omdat zij “geen voldoende nauwkeurige en gedetailleerde juridische onderbouwing voor een inbreuk op elke specifieke bepaling bevatten”, niet voldoende duidelijk of gedetailleerd toelichtten hoe de voorgestelde conclusie kon worden bereikt, of onvoldoende aantoonde dat het ontwerpbesluit een wezenlijk risico inhield voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen of het vrije verkeer van gegevens binnen de EU (Bindend besluit 2/2022, punten 140, 148 en 165). In casu verstrekten de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Finse, de Franse en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit voor de in dit deel geanalyseerde bezwaren evenwel een aantal juridische en feitelijke argumenten en verklaringen aan waarom er wegens gebrek aan een passende rechtsgrondslag een inbreuk moet worden vastgesteld, en zetten zij naar

175. De bezwaren van de Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse, de Franse en de Nederlandse toezichhoudende autoriteit houden allemaal rechtstreeks verband met het ontwerpbesluit en verwijzen naar een specifiek deel ervan, namelijk bevinding 1. De Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse, de Franse en de Nederlandse toezichhoudende autoriteit stellen dat de Ierse toezichhoudende autoriteit in het ontwerpbesluit onvoldoende onderzoek en juridische analyse heeft verricht voor de conclusie dat Meta Ireland niet wettelijk verplicht is om toestemming te verkrijgen voor het verwerken van de gegevens van de klager.²⁹⁴ Volgens deze betrokken toezichhoudende autoriteiten had de Ierse toezichhoudende autoriteit elke verwerking van bijzondere categorieën persoonsgegevens in de Instagram-gebruiksvoorwaarden in kaart moeten brengen en afzonderlijk moeten beoordelen.²⁹⁵ De Nederlandse toezichhoudende autoriteit voert aan dat ook de verwerking van locatiegegevens en het gebruik van trackingtechnologieën op apparaten van gebruikers door de Ierse toezichhoudende autoriteit hadden moeten worden onderzocht en beoordeeld.²⁹⁶ De Oostenrijkse, de Finse, de Franse en de Nederlandse toezichhoudende autoriteit zijn van mening dat de Ierse toezichhoudende autoriteit de reikwijdte van haar onderzoek moet verruimen en moet onderzoeken of Meta Ireland aan de voorwaarden voor de verwerking van bijzondere categorieën persoonsgegevens in het kader van de Instagram-dienst heeft voldaan.²⁹⁷ De Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Franse en de Nederlandse toezichhoudende autoriteit voeren aan dat de gegevens die Meta Ireland verwerkt, mogelijk bijzondere categorieën persoonsgegevens in de zin van artikel 9 AVG omvatten.²⁹⁸ Volgens hen wijst niets erop dat Meta Ireland deze categorieën gegevens uitsluit van haar verwerkingsactiviteiten voor het tonen van advertenties. De Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse en de Franse toezichhoudende autoriteit benadrukken dat deze kwestie binnen de reikwijdte van de klacht valt, aangezien de klager een mogelijke schending van artikel 9 AVG heeft aangekaart. Dit moet derhalve door de leidende toezichhoudende autoriteit worden onderzocht en beoordeeld.²⁹⁹ De Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse en de Franse toezichhoudende autoriteit betwisten de redenering die ten grondslag ligt aan de conclusie van de leidende toezichhoudende autoriteit. De beoordeling zou tot een andere conclusie kunnen leiden als de Ierse toezichhoudende autoriteit de klacht volledig zou behandelen, inclusief een feitenonderzoek en een juridische beoordeling betreffende de verwerkingsactiviteiten die in het kader van de Instagram-dienst worden verricht waarop artikel 6,

behoren het risico uiteen dat het ontwerpbesluit zou vormen indien het ongewijzigd wordt vastgesteld (punten 145-165 van dit bindend besluit).

²⁹⁴ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 9; bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 8 en 9; bezwaar van de Spaanse toezichhoudende autoriteit, blz. 2 en 3; bezwaar van de Finse toezichhoudende autoriteit, punten 36 en 37; bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 30; bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punt 21.

²⁹⁵ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 9; bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 7; bezwaar van de Finse toezichhoudende autoriteit, punt 37; bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 30; bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punt 25.

²⁹⁶ Bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punten 22, 23 en 27.

²⁹⁷ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 9; bezwaar van de Finse toezichhoudende autoriteit, punt 41; bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 30; bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punt 25.

²⁹⁸ Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 7; bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 30; bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punten 24 en 25.

²⁹⁹ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 9; bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 7; bezwaar van de Spaanse toezichhoudende autoriteit, blz. 2; bezwaar van de Finse toezichhoudende autoriteit, punt 42; bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 30.

lid 1, punt a), artikel 7 en artikel 9 AVG van toepassing kunnen zijn. Hieruit zou een inbreuk door Meta Ierland naar voren kunnen komen.³⁰⁰

176. Op basis van het bovenstaande is het EDPB van oordeel dat de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse, de Franse en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit met betrekking tot bevinding 1, die stelt dat Meta Ierland geen toestemming hoeft te verkrijgen voor de Instagram-gebruiksvoorwaarden en dit met redenen omkleedt, **relevant** zijn.³⁰¹
177. De bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Finse, de Franse en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit zijn bovendien **gemotiveerd** omdat zij verduidelijkingen en argumenten bevatten over juridische/feitelijke onjuistheden in het ontwerpbesluit van de leidende toezichthoudende autoriteit die moeten worden gecorrigeerd. De Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Finse, de Franse en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit zijn van mening dat de Ierse toezichthoudende autoriteit elke verwerking van **bijzondere categorieën persoonsgegevens** uit hoofde van artikel 9 AVG in het kader van de Instagram-gebruiksvoorwaarden in kaart had moeten brengen en afzonderlijk had moeten beoordelen.³⁰² De Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Franse en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit voeren met name aan dat de gegevens die Meta Ierland verwerkt bijzondere categorieën persoonsgegevens in de zin van artikel 9 AVG kunnen omvatten en dat niets erop wijst dat Meta Ierland deze categorieën gegevens uitsluit van verwerking voor het tonen van advertenties.³⁰³ De Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Spaanse, de Franse en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit herinneren eraan dat er in dit verband alleen kan worden gebruikgemaakt van toestemming als een van de uitzonderingen uit hoofde van artikel 9, lid 2, AVG op het algemene verbod op de verwerking van bijzondere categorieën gegevens van toepassing is.³⁰⁴ De Finse toezichthoudende autoriteit herinnert eraan dat Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG erop wijzen dat de Groep artikel 29 heeft opgemerkt dat artikel 9, lid 2, AVG “*noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst*” niet erkent als een uitzondering op het algemene verbod op verwerking van bijzondere categorieën gegevens.³⁰⁵ Volgens de Nederlandse toezichthoudende autoriteit is ook het feit dat de verwerkingsverantwoordelijke een aanzienlijke hoeveelheid via cookies verzamelde persoons- en locatiegegevens verwerkt om advertenties op basis van surfgedrag te tonen, in tegenspraak met de conclusie van de Ierse toezichthoudende autoriteit dat er geen verplichting bestaat om toestemming te verkrijgen.³⁰⁶ De Nederlandse toezichthoudende autoriteit voert ook aan dat de Ierse toezichthoudende autoriteit meer onderzoek had moeten doen naar de waarborgen die door de

³⁰⁰ Zie de Richtsnoeren van het EDPB inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 15, en de Richtsnoeren van het EDPB inzake artikel 65, lid 1, punt a), AVG, punt 40 alsook de onderafdelingen 4.2 en 4.2.3-4.2.5.

³⁰¹ Zie de punten 143, 145 en 150 van dit bindend besluit.

³⁰² Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 9; bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 7; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 30; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 25.

³⁰³ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 7; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 30; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punten 24 en 25.

³⁰⁴ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 9 en 10; bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 7; bezwaar van de Spaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 2 en 3; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 31; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 24.

³⁰⁵ Bezwaar van de Finse toezichthoudende autoriteit, punt 40.

³⁰⁶ Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punten 22, 23 en 27.

verwerkingsverantwoordelijke worden toegepast om de specifieke belangen van kinderen te behartigen.³⁰⁷ Tot slot stelt de Nederlandse toezichthoudende autoriteit dat de informatie die gebruikers op Instagram delen persoonsgegevens over de gezondheid van individuele gebruikers kan bevatten en verwijst zij naar het arrest van het HvJ-EU in zaak C- 136/17, waarin wordt gesteld dat de loutere indexering van bepaalde gegevens reeds kan volstaan om te concluderen dat artikel 9 AVG van toepassing is.³⁰⁸

178. Wat de risico's van het ontwerpbesluit betreft, lichten de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Finse, de Franse en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit toe dat bevinding 1 van de Ierse toezichthoudende autoriteit, waarin is bepaald dat toestemming niet vereist is, de rechten van betrokkenen en hun zeggenschap over hun persoonsgegevens in gevaar brengt.³⁰⁹ De Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit wijst op het risico dat het recht van de betrokkene om een klacht in te dienen bij een toezichthoudende autoriteit overeenkomstig artikel 77, lid 1, AVG krachteloos wordt omdat de Ierse toezichthoudende autoriteit de klacht niet in volledig heeft behandeld, door voorbij te gaan aan de bijzondere categorieën gegevens uit hoofde van artikel 9 AVG.³¹⁰ De Franse toezichthoudende autoriteit voert aan dat het ontwerpbesluit een precedent zou kunnen scheppen voor de aanvaarding van de rechtsgrondslag inzake "uitvoering van een overeenkomst" voor de verwerking van gebruikersgegevens voor het tonen van gerichte advertenties, wat volgens haar een bijzonder omvangrijke en ingrijpende activiteit is.³¹¹ De Nederlandse toezichthoudende autoriteit geeft aan dat de betrokkenen de volgende vormen van bescherming zouden worden ontnomen die voortvloeien uit het gebruik van toestemming: het recht op gegevensoverdraagbaarheid (artikel 20, lid 1, AVG); de mogelijkheid om specifiek toestemming te geven voor bepaalde verwerkingen en niet voor andere, noch voor de verdere verwerking van persoonsgegevens (artikel 6, lid 4, AVG); de vrijheid om toestemming in te trekken (artikel 7 AVG) en het daaruit voortvloeiende recht op vergetelheid.³¹² De Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Finse en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit wijzen ook op het aanvullende risico dat bijzondere categorieën persoonsgegevens die binnen het toepassingsgebied van artikel 9 AVG vallen, worden verwerkt zonder dat er is voldaan aan de vereisten van artikel 9, lid 2, AVG.³¹³ De Nederlandse toezichthoudende autoriteit wijst bovendien op de tekortkomingen in de gegevensbescherming die te verwachten zijn mocht de rechtsgrondslag inzake "toestemming" worden ingeruild voor "uitvoering van een overeenkomst", en op het risico dat deze conclusie tot rechtsonzekerheid zou leiden, waardoor het vrije verkeer van persoonsgegevens binnen de EU wordt belemmerd.³¹⁴ De Nederlandse toezichthoudende autoriteit voegt daaraan toe dat het besluit een precedent zou kunnen scheppen voor verwerkingsverantwoordelijken om verwerkingen waarvoor toestemming moet worden verkregen uit te sluiten van hun privacybeleid of

³⁰⁷ Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 34.

³⁰⁸ Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 26.

³⁰⁹ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 10 en 11; bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 9; bezwaar van de Finse toezichthoudende autoriteit, blz. 9 en 10; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, blz. 7; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, blz. 9-11.

³¹⁰ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 10.

³¹¹ Bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 35.

³¹² Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 33.

³¹³ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 11; bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 9; bezwaar van de Finse toezichthoudende autoriteit, punt 43; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 33.

³¹⁴ Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punten 32 en 33.

dienstverleningsvoorwaarden, waardoor het transparantiebeginsel wordt ondermijnd.³¹⁵ De Spaanse toezichthoudende autoriteit belicht in haar bezwaar geen enkel risico met betrekking tot dit specifieke onderwerp.³¹⁶

179. Op basis van de bovenstaande overwegingen is het EDPB van oordeel dat de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Finse, de Franse en de Nederlandse toezichthoudende autoriteiten met betrekking tot de conclusies in het ontwerpbesluit dat Meta Ierland niet verplicht zou zijn toestemming te verkrijgen om de gegevens van de klager te verwerken, **relevant en gemotiveerd** zijn uit hoofde van artikel 4, punt 24, AVG.
180. Het deel van het bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit waarin de Ierse toezichthoudende autoriteit wordt verzocht in haar ontwerpbesluit de noodzaak op te nemen om toestemming te verkrijgen voor het installeren van trackingtechnologieën op apparaten van eindgebruikers in het kader van de e-privacywetgeving, gaat de bevoegdheid van het EDPB echter te buiten.³¹⁷
181. Tot slot is het EDPB van mening dat het bezwaar van de Spaanse toezichthoudende autoriteit met betrekking tot de mogelijke inbreuk op artikel 9 AVG onvoldoende gemotiveerd is voor wat betreft de omvang van de risico's die het ontwerpbesluit in kwestie met zich meebrengt, en dat het bezwaar van de Spaanse toezichthoudende autoriteit derhalve niet voldoet aan de drempel van artikel 4, punt 24, AVG.

5.4.2 Beoordeling ten gronde

182. In overeenstemming met artikel 65, lid 1, punt a), AVG, neemt het EDPB in het kader van een geschillenbeslechtsprocedure een bindend besluit over alle aangelegenheden waarop de relevant en gemotiveerd bevonden bezwaren betrekking hebben, met name over de vraag of er sprake is van een inbreuk op de AVG.
183. Het EDPB is van oordeel dat de bezwaren die in deze onderafdeling relevant en gemotiveerd zijn bevonden³¹⁸, een beoordeling vereisen van de vraag of bevinding 1 van het ontwerpbesluit moet worden gewijzigd, waarin wordt geconcludeerd dat Meta Ierland a) geen toestemming heeft trachten te verkrijgen voor de verwerking van persoonsgegevens om de gebruiksvoorwaarden uit te voeren, en b) hiertoe niet wettelijk verplicht is. Bij de beoordeling ten gronde van de aangevoerde bezwaren houdt het Comité ook rekening met het standpunt van Meta Ierland ten aanzien van de bezwaren en met haar opmerkingen.

³¹⁵ Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 30.

³¹⁶ Bezwaar van de Spaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 3.

³¹⁷ Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punten 7 en 8.

³¹⁸ Namelijk de bezwaren waarmee de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Finse, de Franse en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit te kennen geven dat ze het niet eens zijn met bevinding 1 van de Ierse toezichthoudende autoriteit, waarin wordt gesteld dat Meta Ierland geen toestemming hoeft te verkrijgen om de Instagram-gebruiksvoorwaarden uit te voeren, noch met de onderliggende redenering.

Standpunt van Meta Ierland ten aanzien van de bezwaren en haar opmerkingen

184. In haar opmerkingen onderschrijft Meta Ierland de conclusie van de Ierse toezichhoudende autoriteit dat Meta Ierland geen toestemming hoeft te verkrijgen voor het tonen van advertenties op basis van surfgedrag.³¹⁹
185. Meta Ierland verklaart dat zij voor de verwerking van persoonsgegevens geen toestemming vraagt of gebruikt als rechtsgrondslag voor het tonen van advertenties op basis van surfgedrag, behalve in een beperkt aantal gevallen waarin Meta Ierland afzonderlijk de toestemming van de gebruiker verkrijgt, zij het niet via aanvaarding van de gebruiksvoorwaarden.³²⁰ Meta Ierland beweert dat zij in haar gegevensbeleid aan betrokkenen uitlegt dat zij op grond van artikel 6, lid 1, punt a), AVG toestemming van gebruikers vraagt “[v]oor het gebruik van gegevens die adverteerders en andere partners ons verstrekken over [de] activiteiten [van gebruikers] buiten Producten van Meta-bedrijven, zodat we gepersonaliseerde advertenties kunnen tonen op Producten van Meta-bedrijven en op websites, apps en apparaten die gebruikmaken van onze advertentiediensten”. Zij stelt dat zij een afzonderlijke procedure hanteert om deze toestemming te verkrijgen op een wijze die voldoet aan de vereisten van artikel 4, punt 11, en artikel 7 AVG en die “volledig losstaat van enige interactie door gebruikers met de gebruiksvoorwaarden of het gegevensbeleid, geen deel uitmaakt van de klacht en niet aan bod is gekomen” in het onderzoek van de Ierse toezichhoudende autoriteit.³²¹ Meta Ierland voert aan dat de klacht zich beperkt tot de vraag of Meta Ierland toestemming voor gegevensverwerking afdwingt door gebruikers de gebruiksvoorwaarden te laten aanvaarden. Meta Ierland stelt vervolgens dat zij geen toestemming vraagt, verkrijgt of inroept als rechtsgrondslag in de zin van artikel 6, lid 1, punt a), AVG om gebruikersgegevens te verwerken via aanvaarding van de gebruiksvoorwaarden, en dat het onderzoek derhalve daar ophoudt en alle in de klacht geformuleerde beweringen die daar geen verband mee houden buiten beschouwing moeten worden gelaten.³²²
186. Meta Ierland beweert dat sommige betrokken toezichhoudende autoriteiten suggereren dat voor advertenties op basis van surfgedrag in alle gevallen toestemming moet worden verkregen, waardoor zij Meta Ierland in feite machtigen om toestemming te gebruiken voor “de verwerking van gegevens om advertenties op basis van surfgedrag te tonen (of een ander doel te verwezenlijken)”.³²³ Meta Ierland is het eens met de Ierse toezichhoudende autoriteit dat elke beperking van de rechtsgrondslag waarop een verwerkingsverantwoordelijke zich kan baseren, indruist tegen het rechtszekerheidsbeginsel.³²⁴ Zij is van mening dat de AVG zodanig is opgesteld dat betrokkenen worden beschermd en er tegelijkertijd flexibiliteit wordt geboden aan verwerkingsverantwoordelijken, en dat de toepassing ervan sterk afhankelijk is van de feiten en omstandigheden die ten grondslag liggen aan de relevante verwerkingsactiviteiten en de aard van de dienstverleners.³²⁵ De AVG bevat geen uitdrukkelijke verwijzingen naar advertenties op basis van surfgedrag en stelt geen specifieke beperkingen aan de beschikbare rechtsgrondslag voor een

³¹⁹ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punten 5.2 en 5.6.

³²⁰ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 5.4.

³²¹ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, voetnoot 61 en punt 6.27.

³²² Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 5.8.

³²³ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 5.2.

³²⁴ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 5.14.

³²⁵ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 5.15.

dergelijke verwerking; de verordening is technologieneutraal en voorziet niet in specifieke vrijstellingen of regels voor een specifieke bedrijfstak.³²⁶

187. Met betrekking tot de overweging dat toestemming als rechtsgrondslag uitgebreidere rechten op gegevensbescherming biedt, voert Meta Ierland aan dat de Uniewetgever bij de vaststelling van de voorwaarden voor rechtmatige verwerking de betrokkenen passende gegevensbeschermingsrechten toekent, ongeacht de rechtsgrondslag waarop de verwerking is gebaseerd, en dat uitgebreide gegevensbeschermingsrechten van toepassing zijn op alle rechtsgrondslagen.³²⁷ Meta Ierland onderschrijft het standpunt van de Ierse toezichhoudende autoriteit dat artikel 6, lid 1, AVG niet vereist dat de rechtsgrondslagen worden bepaald aan de hand van de toepasselijke rechten van betrokkenen bij elke grondslag.³²⁸

Beoordeling ten gronde door het EDPB

188. Het EDPB merkt op dat het via de procedure van artikel 60 AVG ingediende ontwerpbesluit van de Ierse toezichhoudende autoriteit voortvloeit uit een onderzoek dat de Ierse toezichhoudende autoriteit heeft uitgevoerd naar aanleiding van een klacht van een betrokkene die Instagram-gebruiker is.³²⁹ De Belgische toezichhoudende autoriteit heeft deze klacht doorgestuurd naar de Ierse toezichhoudende autoriteit als leidende toezichhoudende autoriteit in de zaak, aangezien het hoofdkantoor van Meta Ierland zich in Ierland bevindt.
189. In deze klacht stelt de klager dat Meta Ierland de artikelen 5, 6, 7 en 9 AVG heeft geschonden. De klager voert aan dat het onduidelijk is waarvoor de betrokkene toestemming geeft bij het instemmen met de Instagram-gebruiksvoorwaarden en het privacybeleid.³³⁰ Meer in het bijzonder wijst de klager erop dat het onduidelijk blijft welke verwerkingsactiviteiten de verwerkingsverantwoordelijke precies baseert op elke specifieke rechtsgrondslag krachtens de artikelen 6 en 9 AVG.³³¹ De klager voert aan dat de gebruiksvoorwaarden en het privacybeleid ook bijzondere categorieën gegevens in de zin van artikel 9, lid 1, AVG omvatten. De betrokkene komt als gebruiker van Instagram immers in contact met verschillende groepen en personen, wat bijgevolg onder meer zijn politieke overtuiging, seksuele gerichtheid en gezondheidstoestand onthult.³³² De klager beweert dat de verwerkingsverantwoordelijke dergelijke informatie ook mag aanwenden voor het tonen van advertenties.³³³ De klager is van mening dat de toezichhoudende autoriteit zich concreet moet buigen over de vermeende toestemming en de rechtsgrondslag voor alle verwerkingsactiviteiten, en het register van verwerkingen uit hoofde van artikel 30, lid 4, AVG moet opvragen.³³⁴
190. Gezien de reikwijdte van het onderzoek van de Ierse toezichhoudende autoriteit naar deze klacht is het EDPB van oordeel dat de Ierse toezichhoudende autoriteiten heeft besloten het toepassingsgebied van haar ontwerpbesluit te beperken tot de volgende juridische kwesties:

³²⁶ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 5.15.

³²⁷ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 5.16.

³²⁸ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punten 5.16 en 5.17.

³²⁹ Ontwerpbesluit, punt 3; bijlage bij het ontwerpbesluit, punten 12 en 19.

³³⁰ Klacht, blz. 1 en 2.

³³¹ Klacht, blz. 1 en 2.

³³² Klacht, blz. 1 en 2.

³³³ Klacht, blz. 4.

³³⁴ Klacht, blz. 7 en 16.

- Kwestie 1 – Wordt, voor de toepassing van de AVG, toestemming gegeven door op “Voorwaarden aanvaarden” te klikken, en zo ja, is deze toestemming dan geldig in de zin van de AVG?
 - Kwestie 2 – Kan Meta Ierland zich baseren op artikel 6, lid 1, punt b), AVG als rechtsgrondslag voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de gebruiksvoorwaarden en/of het gegevensbeleid?
 - Kwestie 3 – Heeft Meta Ierland de nodige informatie verstrekt over de rechtsgrondslag voor verwerking op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG en heeft zij dit op transparante wijze gedaan?³³⁵
191. De Ierse toezichthoudende autoriteit merkt op dat zij over de discretionaire bevoegdheid beschikt om het onderzoekskader vast te stellen, rekening houdend met de reikwijdte van de ingediende schriftelijke klacht.³³⁶ Volgens haar zou het niet mogelijk zijn geweest elke afzonderlijke verwerkingsactiviteit door Meta Ierland te beoordelen zonder eerst het fundamentele geschil tussen de partijen over de interpretatie van artikel 6, lid 1, AVG te beslechten.³³⁷ Met betrekking tot de verwerking van categorieën gegevens uit hoofde van artikel 9 AVG is de Ierse toezichthoudende autoriteit van mening dat het onderzoek de fundamentele principekwestie waarmee de klacht staat of valt heeft behandeld, en dat het daarom niet nodig is de verwerking in haar algemeenheid binnen het toepassingsgebied van dit artikel te beoordelen.³³⁸ Zij concludeert derhalve dat Meta Ierland a) geen toestemming heeft trachten te verkrijgen voor het verwerken van persoonsgegevens om de gebruiksvoorwaarden uit te voeren en b) hiertoe ook niet wettelijk verplicht was, gezien de opmerkingen van de partijen en de Instagram-gebruiksvoorwaarden.³³⁹ De Ierse toezichthoudende autoriteit waarschuwt de betrokken toezichthoudende autoriteiten voor de juridische risico's die voortvloeien uit het via de bezwaren kenbaar gemaakte verzoek om de materiële reikwijdte van het onderzoek uit te breiden tot niet onder de klacht of het ontwerpbesluit vallende inbreuken die de Ierse toezichthoudende autoriteit niet heeft onderzocht (op grond van haar eigen besluit om de reikwijdte van het onderzoek te beperken) en waar zij Meta Ierland niet mee heeft geconfronteerd.³⁴⁰
192. Het EDPB merkt op dat uit de klacht blijkt dat bij de Instagram-gebruiker verwarring bestaat over welke bijzondere categorieën gebruikersgegevens er worden verwerkt, alsook voor welke doeleinden en op welke grondslag dat gebeurt.
193. In de Instagram-gebruiksvoorwaarden staat in algemene bewoordingen: “*Het bieden van onze Service vereist het verzamelen en gebruiken van je gegevens. In het Gegevensbeleid wordt uitgelegd hoe we gegevens verzamelen, gebruiken en delen in de Facebook-producten.*”³⁴¹ (De dienstverlening bestaat onder meer in het “*gepersonaliseerde mogelijkheden bieden om te creëren, verbinden, communiceren, ontdekken en delen*” en “*je verbinden met merken, producten en diensten op manieren die belangrijk*

³³⁵ Ontwerpbesluit, punt 30.

³³⁶ Samengestelde nota, punt 26.

³³⁷ Samengestelde nota, punt 26.

³³⁸ Samengestelde nota, punt 28.

³³⁹ Ontwerpbesluit, punt 60, bevinding 1.

³⁴⁰ Samengestelde nota, punten 30-33 en 35.

³⁴¹ Instagram-gebruiksvoorwaarden, rubriek “*Het Gegevensbeleid*”.

voor je zijn”.³⁴²) De gebruiksvoorwaarden van Instagram bevatten een verwijzing naar een afzonderlijk document dat “het Gegevensbeleid” wordt genoemd³⁴³ dat onder de kopjes “Dingen die je doet en gegevens die je levert” en “Dingen die anderen doen en gegevens die ze leveren” vermeldt: “Gegevens met speciale bescherming: Je kiest er mogelijk voor om in je Facebook-profiel of onder “Levensgebeurtenissen” informatie verstrekken over je geloofsovertuiging en politieke voorkeur, en aangeven in wie je “geïnteresseerd bent” of wat je gezondheidsstatus is. Deze en andere gegevens (zoals ras of etniciteit, filosofische overtuiging en lidmaatschappen van vakbonden) hebben speciale bescherming op basis van het EU-recht.”³⁴⁴ Het gegevensbeleid beschrijft de doeleinden waarvoor deze gegevens worden verwerkt in zeer algemene termen, zoals “het aanbieden, personaliseren en verbeteren van onze Producten” en “advertenties, aanbiedingen en andere gesponsorde inhoud selecteren en personaliseren”³⁴⁵, zonder specifiek te verwijzen naar de specifieke verwerkingsactiviteiten en categorieën gegevens die onder elk doel vallen. Meta Ierland lijkt dus in haar gegevensbeleid³⁴⁶ te erkennen dat zij bijzondere categorieën gegevens gebruikt voor het tonen van advertenties op basis van surfgedrag, zonder nader in te gaan op de “speciale bescherming op basis van het EU-recht” die op dergelijke verwerkingsactiviteiten van toepassing zou zijn. Er wordt louter een algemene verwijzing gegeven naar toestemming, naast andere rechtsgrondslagen op dezelfde pagina³⁴⁷, met een link naar een afzonderlijke pagina op de Facebook-website waar wordt stilgestaan bij toestemming voor gegevens die bijzondere bescherming genieten en waar wordt verwezen naar de Instagram-instellingen³⁴⁸.

194. De wijze waarop Meta Ierland met betrekking tot verwerkingsactiviteiten op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG, informatie verstrekt en het gebrek aan inlichtingen over de specifieke verwerkingsactiviteiten, de betrokken gegevens, alsook de doeleinden en de rechtsgrondslag van de verwerking, vormen volgens de Ierse toezichthoudende autoriteit een inbreuk op de transparantieplichtingen uit hoofde van de AVG (artikel 5, lid 1, punt a), artikel 12, lid 1, en artikel 13, lid 1, punt c), AVG).³⁴⁹ De Ierse toezichthoudende autoriteit is van mening dat de klacht zicht in deze zaak beperkt tot de instemming met de gebruiksvoorwaarden en de verwerking van persoonsgegevens na aanvaarding daarvan.³⁵⁰ In deze omstandigheden sluit de Ierse toezichthoudende autoriteit zich aan bij de opmerking van Meta Ierland dat zij zich beroept op

³⁴² Instagram-gebruiksvoorwaarden, rubriek “De Instagram-service”.

³⁴³ Het document heeft de titel “Instagram-gegevensbeleid”, maar in de aanhef wordt uitgelegd dat in dit beleid “wordt beschreven welke informatie we verwerken ter ondersteuning van Facebook, Instagram, Messenger en andere producten en functies die door Facebook (Facebook-producten of Producten) worden aangeboden”.

³⁴⁴ Instagram-gegevensbeleid, rubriek “Dingen die je doet en gegevens die je levert” en “Dingen die anderen doen en gegevens die ze leveren”.

³⁴⁵ Instagram-gegevensbeleid, rubriek “Hoe gebruiken we je gegevens? – Voor het aanbieden, personaliseren en verbeteren van onze Producten”.

³⁴⁶ Instagram-gegevensbeleid, rubriek “Dingen die je doet en gegevens die je levert” en “Dingen die anderen doen en gegevens die ze leveren” en rubriek “Hoe gebruiken we je gegevens? – Voor het aanbieden, personaliseren en verbeteren van onze Producten”.

³⁴⁷ Gegevensbeleid, rubriek “Wat is onze rechtsgrond voor het verwerken van je gegevens?”

³⁴⁸ Facebook-website: https://www.facebook.com/about/privacy/legal_bases.

³⁴⁹ Ontwerpbesluit, bevinding 3.

³⁵⁰ De Ierse toezichthoudende autoriteit vermeldt in haar bijlage bij het ontwerpbesluit, in de punten 134 tot en met 135, het volgende: “Ik ben van oordeel dat [...] de klacht zelfs bij de meest ruime interpretatie ervan alleen betrekking heeft op gegevensverwerking die voortvloeit uit aanvaarding. Op grond hiervan valt toestemming voor de verwerking van gevoelige categorieën persoonsgegevens op basis van artikel 9 AVG naar mijn mening niet binnen de reikwijdte van dit onderzoek. Er is geen bewijs dat Meta Ierland met betrekking tot de Instagram-dienst überhaupt gegevens uit bijzondere categorieën verwerkt.”

verschillende “toestemmingshandelingen” voor afzonderlijke aspecten van de dienst, los van de aanvaarding van de gebruiksvoorwaarden door de gebruiker.³⁵¹ De Ierse toezichthoudende autoriteit verricht geen verder onderzoek of nadere verificatie van de wijze waarop toestemming wordt gevraagd voor verwerkingsactiviteiten die worden uitgevoerd om afzonderlijke aspecten van de dienst te verlenen. De Ierse toezichthoudende autoriteit onderzoekt of verifieert evenmin of er bijzondere categorieën gegevens in de zin van artikel 9 AVG worden verwerkt in het kader van de Instagram-dienst en, zo ja, of die gegevens dan onder deze “toestemmingshandelingen” vallen en dus in feite worden verwerkt buiten het toepassingsgebied van de gebruiksvoorwaarden en de rechtsgrondslag van artikel 6, lid 1, punt b), AVG waarop de gebruiksvoorwaarden beweerdelijk berusten, dan wel of bepaalde bijzondere categorieën persoonsgegevens, zoals gedefinieerd in de AVG en de jurisprudentie van de EU³⁵², worden verwerkt in het kader van de Instagram-gebruiksvoorwaarden.

195. Het HvJ-EU heeft onlangs gesteld dat artikel 9, lid 1, AVG tot doel heeft een verhoogde bescherming te bieden tegen verwerkingen die wegens de bijzondere gevoeligheid van de gegevens die er het voorwerp van zijn, een bijzonder ernstige inmenging kunnen opleveren in de door de artikelen 7 en 8 van het Handvest gewaarborgde grondrechten op eerbiediging van het privéleven en op bescherming van persoonsgegevens.³⁵³ Het HvJ-EU hanteert een ruime interpretatie van de begrippen “bijzondere categorieën persoonsgegevens” en “gevoelige gegevens”, die ook gegevens omvatten die indirect gevoelige informatie over een natuurlijke persoon kunnen onthullen.³⁵⁴ Advocaat-generaal Rantos wijst nogmaals op het belang van artikel 9 AVG voor de bescherming van betrokkenen en past dezelfde interpretatie toe op de gegevensverwerking in socialenetwerkdiensten voor advertenties op basis van surfgedrag door te stellen dat “het verbod op de verwerking van gevoelige persoonsgegevens zich kan uitstrekken tot de verwerking van gegevens door een exploitant van een online sociaal netwerk bestaande in het verzamelen van gegevens van een gebruiker wanneer hij andere websites of apps raadpleegt of daar gegevens invoert, het koppelen van deze gegevens aan het gebruikersaccount van het sociale netwerk en het gebruik van deze gegevens, mits de verwerkte gegevens, individueel beschouwd of gegroepeerd, het mogelijk maken de gebruiker te profileren volgens de in deze bepaling opgesomde categorieën van gevoelige persoonsgegevens”.³⁵⁵
196. Daarom wordt in de AVG en de jurisprudentie bijzondere aandacht besteed aan de verwerking of mogelijke verwerking van bijzondere categorieën persoonsgegevens op grond van artikel 9 AVG om de bescherming van de betrokkenen te waarborgen. In dit verband beweert de klager in de klacht onder meer dat er sprake is van een schending van artikel 9 AVG en verzoekt hij de Ierse toezichthoudende autoriteit uitdrukkelijk de onder dit artikel vallende verwerkingsactiviteiten van Meta Ierland in het kader van de Instagram-dienst te onderzoeken.³⁵⁶ In een latere opmerking over het voorontwerp van het besluit bekritiseert de klager de manier waarop de Ierse toezichthoudende autoriteit de klacht heeft afgebakend en het feit dat zij de verwerkingsactiviteiten van Meta Ierland niet heeft onderzocht. De klager stelt dat de Ierse toezichthoudende autoriteit onvoldoende oog heeft

³⁵¹ Samengestelde nota, punt 46.

³⁵² Zie artikel 9 AVG en zaak C- 184/20, Vyriausioji tarnybinės etikos komisija.

³⁵³ Zaak C- 184/20 (Vyriausioji tarnybinės etikos komisija), punt 126.

³⁵⁴ Zaak C- 184/20 (Vyriausioji tarnybinės etikos komisija), punt 127.

³⁵⁵ Verzoek van het Oberlandesgericht Düsseldorf (C- 252/21), conclusie van de advocaat-generaal van 20 september 2022, ECLI:EU:C:2022:704, punt 46.

³⁵⁶ Klacht, blz. 1-3, 7 en 16.

gehad voor verwerkingsactiviteiten in het kader van artikel 9 AVG en andere gevallen waarin Meta Ierland zich op toestemming beroept.³⁵⁷

197. In de onderhavige zaak heeft de Ierse toezichhoudende autoriteit haar feitelijke en juridische beoordeling in het ontwerpbesluit beperkt tot de algemene vraag of Meta Ierland a) had getracht toestemming te verkrijgen voor het verwerken van persoonsgegevens om de gebruiksvoorwaarden uit te voeren, en b) of zij daar wettelijk verplicht toe was. De Ierse toezichhoudende autoriteit trekt wat deze kwesties betreft stellige conclusies. Tegelijkertijd erkent zij dat Meta Ierland ernstig tekortschiet als het gaat om transparantie met betrekking tot de verstrekte informatie over verwerkingsactiviteiten op basis van artikel 6, lid 1, punt b), AVG, alsook dat Meta Ierland niet aangeeft welke categorieën gegevens er worden verwerkt voor advertenties op basis van surfgedrag, noch of er bijzondere categorieën gegevens verwerkt en, zo ja, of daarbij dan wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 9 AVG en andere voorschriften die relevant zijn voor de toepassing van deze bepaling (bijvoorbeeld artikel 6, lid 1, punt a), en artikel 7 AVG).
198. Door te besluiten de verwerking van bijzondere categorieën persoonsgegevens in het kader van de Instagram-dienst niet te onderzoeken naar aanleiding van de klacht, gaat de Ierse toezichhoudende autoriteit voorbij aan de risico's die deze verwerkingsactiviteit met zich meebrengt voor de klager en voor andere Instagram-gebruikers. Ten eerste bestaat het risico dat de bijzondere categorieën persoonsgegevens van de klager in het kader van de Instagram-dienst worden verwerkt om intieme profielen op te stellen met het oog op advertenties op basis van surfgedrag, zonder rechtsgrondslag en op een wijze die niet in overeenstemming is met de AVG in het algemeen en de strikte vereisten van artikel 9, lid 2, AVG en andere relevante bepalingen van de AVG. Ten tweede bestaat het risico dat Meta Ierland bepaalde categorieën persoonsgegevens die zij verwerkt, niet als bijzondere categorieën persoonsgegevens (in overeenstemming met de AVG en de jurisprudentie van het HvJ-EU³⁵⁸) beschouwt en dat Meta Ierland deze gegevens bijgevolg niet als zodanig behandelt. Ten derde bestaat het gevaar dat de klager en andere Instagram-gebruikers van wie bijzondere categorieën gegevens worden verwerkt bepaalde vormen van bijzondere bescherming worden ontnomen die voortvloeien uit het gebruik van toestemming, zoals de mogelijkheid om specifiek toestemming te geven voor bepaalde verwerkingen en niet voor andere, noch voor de verdere verwerking van persoonsgegevens (artikel 6, lid 4, AVG); de vrijheid om toestemming in te trekken (artikel 7 AVG) en het daaruit voortvloeiende recht op vergetelheid.³⁵⁹ Ten vierde kan er, gezien de grote omvang en het dominante marktaandeel van Meta Ierland op de socialemediamarkt, als de huidige ambiguïteit bij de verwerking van bijzondere categorieën persoonsgegevens en de beperkte transparantie voor Instagram-gebruikers niet worden aangepakt, een precedent worden gecreëerd voor verwerkingsverantwoordelijken om op dezelfde manier te werk te gaan. Dit kan rechtsonzekerheid in

³⁵⁷ Ontwerpbesluit, punten 28 en 29; opmerking van de klager over het voorontwerp van besluit in onderzoek IN-18-5-5 van 11 juni 2021, blz. 11-13 (in een brief aan de Ierse toezichhoudende autoriteit van 4 februari 2022, blz. 2, legt de klager uit dat zijn opmerkingen in zaak IN-18-5-5 over facebook.com moeten worden gelijkgesteld aan zijn opmerkingen in zaak IN-18-5-7 over Instagram en dat alle verwijzingen dienovereenkomstig moeten worden gelezen).

³⁵⁸ Zie zaak C-184/20, Vyriausioji tarnybinės etikos komisija, en meer recentelijk over de verwerking van gegevens op Facebook: verzoek van het Oberlandesgericht Düsseldorf (C-252/21), conclusie van de advocaat-generaal van 20 september 2022, ECLI:EU:C:2022:704.

³⁵⁹ Artikel 17 AVG.

de hand te werken, waardoor het vrije verkeer van persoonsgegevens binnen de EU wordt belemmerd.

199. Het EDPB is voorts van oordeel, mede gezien bovenstaande risico's voor de klager en andere Instagram-gebruikers, dat de Ierse toezichthoudende autoriteit de klacht niet met de nodige zorgvuldigheid heeft behandeld.³⁶⁰ Het beschouwt het ontbreken van nader onderzoek naar de verwerking van bijzondere categorieën persoonsgegevens als een omissie en acht het in dit geval relevant dat de klager in zijn klacht beweert dat artikel 9 AVG is geschonden.³⁶¹ Het EDPB voert aan dat de Ierse toezichthoudende autoriteit in casu had moeten nagaan, op basis van de overeenkomst en de daadwerkelijk verrichte gegevensverwerking, op welke rechtsgrondslagen de betreffende gegevensverwerkingsactiviteiten berusten.
200. Het EDPB benadrukt ook dat de Ierse toezichthoudende autoriteit als leidende toezichthoudende autoriteit in casu, door de reikwijdte van haar onderzoek buitensporig te beperken ondanks de reikwijdte van de klacht in deze grensoverschrijdende zaak en door alle bezwaren van betrokken toezichthoudende autoriteiten systematisch irrelevant en/of niet gemotiveerd te achten en daardoor formeel niet-ontvankelijk te verklaren, de betrokken toezichthoudende autoriteiten belet om krachtens het beginsel van loyale en doeltreffende samenwerking op te treden en de risico's voor betrokkenen aan te pakken. Zoals het HvJ-EU heeft beslist, moet de leidende toezichthoudende autoriteit haar bevoegdheid uitoefenen in het kader van een nauwe samenwerking met andere betrokken toezichthoudende autoriteiten en kan zij zich "*niet onttrekken aan een noodzakelijke dialoog en aan een loyale en doeltreffende samenwerking met de andere betrokken toezichthoudende autoriteiten*".³⁶² De beperkte reikwijdte die door de Ierse toezichthoudende autoriteit aan het onderzoek is gegeven en haar oordeel dat alle bezwaren niet-ontvankelijk waren omdat zij irrelevant of niet-gemotiveerd werden geacht, belet het EDPB bovendien om zich overeenkomstig artikel 65 AVG uit te spreken over de zaak en aldus een consistente toepassing van de EU-wetgeving inzake gegevensbescherming te waarborgen, met name gezien het feit dat de klacht meer dan vier jaar geleden is ingediend.
201. Door de beperkte reikwijdte van het onderzoek en het feit dat de Ierse toezichthoudende autoriteit in haar ontwerpbesluit de verwerking door Meta Ierland van bijzondere categorieën persoonsgegevens in het kader van de Instagram-dienst niet heeft geverifieerd noch beoordeeld, beschikt het EDPB niet over voldoende feitelijk bewijsmateriaal over de verwerkingsactiviteiten van Meta Ierland om een eventuele schending door die onderneming van haar verplichtingen uit hoofde van artikel 9 AVG en andere relevante bepalingen van de AVG te kunnen vaststellen.
202. Tot besluit stelt het EDPB dat de Ierse toezichthoudende autoriteit in dit stadium aan de hand van bevinding 1 niet categorisch kan concluderen dat Meta Ierland niet wettelijk verplicht is om toestemming te verkrijgen voor de verwerking van persoonsgegevens voor het aanbieden van de

³⁶⁰ Arrest van het Hof van Justitie van 16 juli 2020, Data Protection Commissioner/Facebook Ireland Limited and Maximilian Schrems, C- 311/18, ECLI:EU:C:2020:559, (hierna: "zaak C-311/18 (Schrems II)"), punt 109; arrest van het Hof van Justitie van 6 oktober 2015, Schrems, C- 362/14, ECLI:EU:C:2015:650, punt 63; arrest van het Hof van Justitie van 4 april 2017, Europese Ombudsman/Staelen, C- 337/15, ECLI:EU:C:2017:256, punten 12, 34, 43 en 114.

³⁶¹ Klacht, blz. 1-3, 7 en 16.

³⁶² Arrest van het Hof van Justitie van 15 juni 2021, Facebook Ireland Limited e.a./Gegevensbeschermingsautoriteit, C- 645/19, ECLI:EU:C:2021:483 (hierna: "zaak C- 645/19 (Facebook/Gegevensbeschermingsautoriteit)"), punten 53 en 63.

Instagram-dienst, met inbegrip van advertenties op basis van surfgedrag zoals uiteengezet in de Instagram-gebruiksvoorwaarden, zonder nader onderzoek te doen naar haar verwerkingsactiviteiten, de categorieën verwerkte gegevens (waarbij ook in kaart dient te worden gebracht welke bijzondere categorieën persoonsgegevens er mogen worden verwerkt) en de daarbij nagestreefde doelen.

203. Het EDPB verzoekt de Ierse toezichthoudende autoriteit om haar conclusie over bevinding 1 uit haar ontwerpbesluit te verwijderen. Het besluit dat de Ierse toezichthoudende autoriteit een nieuw onderzoek moet instellen naar de verwerkingsactiviteiten die door Meta Ierland in het kader van haar Instagram-dienst worden verricht om vast te stellen of de onderneming bijzondere categorieën persoonsgegevens verwerkt (artikel 9 AVG) en of zij voldoet aan de desbetreffende verplichtingen uit hoofde van de AVG, voor zover dit nieuwe onderzoek een aanvulling vormt op de bevindingen in het op basis van dit bindend besluit vastgestelde definitieve besluit van de Ierse toezichthoudende autoriteit, en dat de Ierse toezichthoudende autoriteit op basis van de resultaten van dit onderzoek een nieuw ontwerpbesluit moet uitvaardigen overeenkomstig artikel 60, lid 3, AVG.³⁶³

6 MOGELIJKE BIJKOMENDE SCHENDING VAN HET BEHOORLIJKHEIDSBEGINSEL

6.1 Analyse door de leidende toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit

204. De Ierse toezichthoudende autoriteit buigt zich in haar ontwerpbesluit over de stellingen van de klager dat het onduidelijke en misleidende karakter van de gebruiksvoorwaarden en het gegevensbeleid van Instagram, evenals de wijze van aanvaarding van de gebruiksvoorwaarden, Instagram-gebruikers doen geloven dat er voor alle verwerkingsactiviteiten toestemming werd verkregen op grond van artikel 6, lid 1, punt a), AVG, en dat Meta Ierland daardoor haar transparantieplichtingen uit hoofde van artikel 5, lid 1, punt a), en artikel 13, lid 1, punt c), AVG heeft geschonden.³⁶⁴ De Ierse toezichthoudende autoriteit analyseert de opmerkingen van Meta Ierland en concludeert daaruit, rekening houdend met het feit dat de klacht de nadruk legt op de “gedwongen toestemming”³⁶⁵, dat Meta Ierland inbreuk heeft gemaakt op artikel 5, lid 1, punt a), artikel 13, lid 1, punt c), en artikel 12, lid 1, AVG vanwege het gebrek aan transparantie rond de verwerking op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG.³⁶⁶ De Ierse toezichthoudende autoriteit licht toe dat, hoewel een inbreuk op artikel 5, lid 1, punt a), AVG niet noodzakelijkerwijs of automatisch voortvloeit uit een vastgestelde inbreuk op de artikelen 12 en/of 13 AVG, er een belangrijk verband bestaat tussen deze bepalingen.³⁶⁷ Niettemin is de Ierse toezichthoudende autoriteit van oordeel dat “[d]e feitelijke vraag of de betrokkene is misleid ten aanzien van de rechtsgrondslag [...] derhalve niet los te zien [valt] van de bredere vraag of er aan de transparantievereisten is voldaan”.³⁶⁸ De Ierse toezichthoudende autoriteit wijst erop dat artikel 5, lid 1, punt a), AVG transparantie koppelt aan de algemene behoorlijkheid van de activiteiten

³⁶³ Richtsnoeren van het EDPB inzake artikel 65, lid 1, punt a), AVG, onderafdeling 4.2.3 en punt 85.

³⁶⁴ Ontwerpbesluit, kwestie 3, punten 116-196, met name de conclusie in punt 196.

³⁶⁵ Zie ook punt 3 van dit bindend besluit.

³⁶⁶ Ontwerpbesluit, punten 180-196.

³⁶⁷ Ontwerpbesluit, punt 191.

³⁶⁸ Ontwerpbesluit, punt 25.

van de verwerkingsverantwoordelijke³⁶⁹, en concludeert dat deze bepaling is geschonden wegens de inbreuk op de transparantieplichtingen³⁷⁰.

6.2 Samenvatting van het door de betrokken toezichthoudende autoriteit ingediende bezwaar

205. De Italiaanse toezichthoudende autoriteit maakt bezwaar tegen het toepassingsgebied van bevinding 3 van het ontwerpbesluit en tegen de beoordeling die eraan ten grondslag ligt. Deze autoriteit is het grotendeels eens met bevinding 3 van het ontwerpbesluit wat betreft de inbreuk op artikel 12, lid 1, artikel 13, lid 1, punt c), en artikel 5, lid 1, punt a), AVG vanuit het oogpunt van transparantie.³⁷¹ Zij voert echter aan dat Meta Ierland ook het algemenere behoorlijkheidsbeginsel van artikel 5, lid 1, punt a), AVG heeft geschonden, dat volgens de Italiaanse toezichthoudende autoriteit andere vereisten inhoudt dan de voorschriften die specifiek gepaard gaan met transparantie.³⁷²
206. Volgens de Italiaanse toezichthoudende autoriteit is de relatie tussen Meta Ierland en Instagram-gebruikers uiterst onevenwichtig³⁷³ en vloeit de inbreuk op het behoorlijkheidsbeginsel bovenal voort uit de onjuist weergegeven rechtsgrondslag voor de verwerkingsactiviteiten van de verwerkingsverantwoordelijke³⁷⁴, aangezien *“Meta haar dienst op misleidende wijze aan gebruikers heeft gepresenteerd”, “zonder naar behoren rekening te houden met het recht van gebruikers op de bescherming van hun persoonsgegevens”*.³⁷⁵ De Italiaanse toezichthoudende autoriteit voert aan dat *“de verwerkingsverantwoordelijke de gebruikers geen enkele houvast biedt, aangezien van hen verwacht wordt dat zij de mogelijke verbanden tussen het beoogde doel, de toepasselijke rechtsgrondslag en de relevante verwerkingsactiviteiten en bij tijd en wijle zelf “uitdokteren”*”.³⁷⁶
207. Ten tweede vloeit een dergelijke inbreuk ook voort uit de *“algemene, overkoepelende verwijzing naar artikel 6, lid 1, punt b), AVG, om het op grote schaal verzamelen van persoonsgegevens [...] en het hergebruik ervan voor tal van verschillende doeleinden mogelijk te maken”, aangezien de “verregaande en langdurige analyse van het surfgedrag [van de gebruikers]” een onevenredige schending van hun persoonlijke levenssfeer vormt die niet te rechtvaardigen valt door het streven naar vrijheid van ondernemerschap*.³⁷⁷
208. De Italiaanse toezichthoudende autoriteit is derhalve van mening dat de Ierse toezichthoudende autoriteit een inbreuk op het behoorlijkheidsbeginsel van artikel 5, lid 1, punt a), AVG had moeten vaststellen, naast de schending van de uit deze bepaling voortvloeiende transparantieplichtingen, zonder dat dit nader onderzoek behoeft.³⁷⁸ Volgens de Italiaanse toezichthoudende autoriteit zou haar bezwaar, als dit wordt gevolgd, ook gevolgen hebben voor de uitoefening van corrigerende bevoegdheden door de Ierse toezichthoudende autoriteit, namelijk in de vorm van de maatregelen

³⁶⁹ Ontwerpbesluit, punt 193.

³⁷⁰ Ontwerpbesluit, punten 191-196 en bevinding 3.

³⁷¹ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 4 en 5.

³⁷² Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 5.

³⁷³ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 5.

³⁷⁴ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 5.

³⁷⁵ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 5.

³⁷⁶ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 6.

³⁷⁷ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 6.

³⁷⁸ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 5 en 6.

die aan de verwerkingsverantwoordelijke moeten worden opgelegd om de verwerking in overeenstemming te brengen met de AVG.³⁷⁹

6.3 Standpunt van de leidende toezichhoudende autoriteit over het bezwaar

209. De Ierse toezichhoudende autoriteit acht het bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit irrelevant en niet gemotiveerd en volgt het niet.³⁸⁰ De Ierse toezichhoudende autoriteit onderzoekt dit bezwaar samen met de andere bezwaren inzake de reikwijdte en het verloop van het onderzoek, en voert aan dat de toevoeging van nieuwe kwesties die niet door de klager zijn aangekaart of langs andere wegen aan de partijen zijn voorgelegd, de reikwijdte van het onderzoek ver te buiten zou gaan.³⁸¹
210. De Ierse toezichhoudende autoriteit wijst op de juridische gevolgen die zouden voortvloeien uit het aanbrengen van materiële wijzigingen voor wat betreft inbreuken die buiten het kader van de klacht en het ontwerpbesluit vallen. Meta Ierland zou namelijk voor een Ierse rechter met succes kunnen aanvoeren dat haar de mogelijkheid is ontzegd te worden gehoord over aanvullende en externe bevindingen die voor haar nadelig zijn.³⁸² De bezorgdheid van de Ierse toezichhoudende autoriteit vloeit voort uit het feit dat Meta Ierland volgens haar nooit is gehoord naar aanleiding van de bewering dat zij het behoorlijkheidsbeginsel van artikel 5, lid 1, punt a), AVG zou hebben geschonden. De Ierse toezichhoudende autoriteit merkt in dit verband op dat een verweerder het recht heeft om te worden gehoord over de bijzonderheden van de zaak die tegen hem is aangespannen en dat dit een essentieel element is van een eerlijke procedure naar Iers recht. De Ierse toezichhoudende autoriteit is van mening dat een uitbreiding van de materiële reikwijdte van het onderzoek niet noodzakelijk is, noch verenigbaar is met het recht van de verwerkingsverantwoordelijke op een eerlijke procedure.³⁸³

6.4 Analyse van het EDPB

6.4.1 Beoordeling van de vraag of het bezwaar relevant en gemotiveerd is

211. Het bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit heeft betrekking op de vraag *“of er sprake is van een inbreuk op de AVG”*.³⁸⁴
212. Het EDPB neemt nota van het standpunt van Meta Ierland dat de bezwaren die de Ierse toezichhoudende autoriteit aanmerkt als bezwaren met betrekking tot de reikwijdte en het verloop van het onderzoek, waaronder het bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit betreffende de schending van het behoorlijkheidsbeginsel, *“irrelevant zijn voor de afwikkeling van dit onderzoek”* en dat door de aanvaarding van die bezwaren een ernstige inbreuk zou worden gemaakt op de procedurele rechten van Meta Ierland uit hoofde van zowel het Ierse recht als het Unierecht.³⁸⁵ Volgens Meta Ierland *“[kan] het EDPB de reikwijdte van het onderzoek niet [...] uitbreiden op de wijze*

³⁷⁹ Bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit, blz. 1.

³⁸⁰ Samengestelde nota, punt 36.

³⁸¹ Samengestelde nota, punt 29.

³⁸² Samengestelde nota, punten 31 en 32.

³⁸³ Samengestelde nota, punt 35.

³⁸⁴ Richtsnoeren van het EDPB inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 24.

³⁸⁵ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 4.2 alsook de punten 4.10-4.20 met betrekking tot het recht op een eerlijke procedure, en opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punt 7.7.

die door de betrokken toezichthoudende autoriteiten wordt voorgesteld in bezwaren die inhoudelijk niet relevant zijn voor de klacht". Zij verwijst daarbij naar Bindend besluit 2/2022 van het EDPB.³⁸⁶

213. Voorts voert Meta Ireland aan dat het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit niet is gemotiveerd, aangezien het brede en ongefundeerde beweringen bevat zonder in dit verband feiten of bewijzen aan te dragen³⁸⁷, en geen rekening houdt met het zwaarwegende risico dat het ontwerpbesluit met zich meebrengt voor de grondrechten en fundamentele vrijheden³⁸⁸.
214. Zoals eerder uiteengezet, is het EDPB het niet eens met de opvatting dat de betrokken toezichthoudende autoriteiten geen bezwaar mogen maken tegen de reikwijdte van het onderzoek waartoe de leidende toezichthoudende autoriteit heeft besloten.³⁸⁹ Het EDPB herinnert eraan dat een bezwaar lacunes in het ontwerpbesluit aan het licht zou kunnen brengen die nader onderzoek door de leidende toezichthoudende autoriteit noodzakelijk maken, bijvoorbeeld in situaties waarin het door de leidende toezichthoudende autoriteit uitgevoerde onderzoek ten onrechte voorbijgaat aan een aantal door de klager aangekaarte kwesties.³⁹⁰ In dit verband merkt het EDPB op dat de klager in zijn klacht beweert dat de informatie in het privacybeleid van Meta Ireland *"intrinsiek niet-transparant en oneerlijk is in de zin van artikel 5, lid 1, punt a), en artikel 13, punt c), AVG"*.³⁹¹ Daarnaast voert de klager aan dat *"het verzoeken om toestemming voor een verwerkingsactiviteit, wanneer de verwerkingsverantwoordelijke zich in feite op een andere rechtsgrondslag baseert, fundamenteel oneerlijk, misleidend en niet-transparant is in de zin van artikel 5, lid 1, punt a), AVG"*.³⁹² Het EDPB is het daarom niet eens met de bevinding van de Ierse toezichthoudende autoriteit dat het beoordelen van de naleving door Meta Ireland van het behoorlijkheidsbeginsel zou neerkomen op het behandelen van kwesties *"die buiten de reikwijdte van de onderliggende klacht vallen"*.³⁹³
215. Het EDPB merkt op dat de Italiaanse toezichthoudende autoriteit zich achter de bevinding van de Ierse toezichthoudende autoriteit schaaft wat betreft de schending van het transparantiebeginsel op grond van artikel 5, lid 1, punt a), AVG.³⁹⁴ Aangezien over deze bevinding geen meningsverschil bestaat, zal het EDPB deze kwestie niet onderzoeken.
216. Na bestudering van het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit is het EDPB van oordeel dat dit bezwaar **relevant** is, omdat het betrekking heeft op een specifiek deel van het ontwerpbesluit (namelijk bevinding 3³⁹⁵) en, indien het wordt gevolgd, zou leiden tot de conclusie dat er sprake is van

³⁸⁶ Opmerkingen van Meta Ireland in overeenstemming met artikel 65, punt 4.9. Meta Ireland verwijst met name naar de punten 139, 140, 147, 148, 164 en 165 van Bindend besluit 2/2022 van het EDPB.

³⁸⁷ Opmerkingen van Meta Ireland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punt 7.8.

³⁸⁸ Opmerkingen van Meta Ireland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punt 7.9.

³⁸⁹ Zie de punten 73 tot en met 75 van dit bindend besluit.

³⁹⁰ Richtsnoeren van het EDPB inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 27.

³⁹¹ Klacht, punt 2.3.1.

³⁹² Klacht, punt 2.3.2.

³⁹³ Samengestelde nota, punt 30.

³⁹⁴ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 4 en 5.

³⁹⁵ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 4 en 5.

Wat de argumenten betreft die Meta Ireland in punt 4.9 van haar opmerkingen in overeenstemming artikel 65 aanvoert om aan te tonen dat dit bezwaar irrelevant is, herinnert het EDPB eraan dat de vraag of een bepaald bezwaar voldoet aan de drempel van artikel 4, punt 24, AVG per geval wordt beoordeeld. Meta Ireland verwijst naar Bindend besluit 2/2022 van het EDPB, en met name naar de punten van dat document waarin het EDPB heeft vastgesteld dat specifieke bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Noorse

een inbreuk op het algemene behoorlijkheidsbeginsel in de zin van artikel 5, lid 1, punt a), AVG, in aanvulling op de schending van de afzonderlijke transparantievereisten uit hoofde van deze bepaling.³⁹⁶ Het volgen van dit bezwaar zou ook de uitoefening van corrigerende bevoegdheden inhouden, namelijk in de vorm van maatregelen die aan de verwerkingsverantwoordelijke moeten worden opgelegd om de verwerking in overeenstemming te brengen met de AVG.³⁹⁷

217. Het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit is daarnaast ook **gemotiveerd**, omdat er verschillende specifieke juridische en feitelijke argumenten in worden aangedragen ter staving van een bijkomende schending van het behoorlijkheidsbeginsel van artikel 5, lid 1, punt a), AVG.³⁹⁸ De Italiaanse toezichthoudende autoriteit legt bijvoorbeeld uit dat “[t]ransparantie en behoorlijkheid [...] twee afzonderlijke begrippen [zijn]” en dat “transparantie betrekking heeft op de duidelijkheid van de informatie die via de algemene voorwaarden en het privacybeleid aan gebruikers wordt verstrekt”, terwijl “het bij behoorlijkheid gaat om de manier waarop de verwerkingsverantwoordelijke de rechtmatigheid van de verwerkingsactiviteiten in verband met zijn socialenetwerkdienst waarborgt”.³⁹⁹ De Italiaanse toezichthoudende autoriteit stelt dat de “algehele relatie tussen Meta en Instagram-gebruikers uiterst onevenwichtig is”.⁴⁰⁰ Volgens de Italiaanse toezichthoudende autoriteit heeft Meta Ierland in de eerste plaats het behoorlijkheidsbeginsel geschonden door de rechtsgrondslag voor de verwerking onjuist weer te geven om haar bedrijfsmodel na te streven “zonder naar behoren rekening te houden met het recht van gebruikers op bescherming van hun persoonsgegevens” en door “haar gebruikers geen houvast te bieden”.⁴⁰¹ Voorts heeft Meta Ierland volgens de Italiaanse toezichthoudende autoriteit het behoorlijkheidsbeginsel geschonden door via de brede verwijzing naar de rechtsgrondslag inzake de uitvoering van een overeenkomst een grootschalige verzameling van persoonsgegevens en het hergebruik ervan voor een breed scala aan doeleinden te rechtvaardigen, waardoor de persoonlijke levenssfeer van de gebruikers onevenredig wordt geschonden.⁴⁰²

toezichthoudende autoriteit in die zaak irrelevant en niet gemotiveerd waren. Er bestaan evenwel diverse verschillen tussen deze bezwaren en de bezwaren die hier worden geanalyseerd.

Meer in het bijzonder werd in Bindend besluit 2/2022 door de bezwaren waarnaar Meta Ierland verwijst geen “rechtstreeks verband [aangetoond] met de specifieke juridische en feitelijke inhoud van het ontwerpbesluit” (Bindend besluit 2/2022, punten 139, 147 en 164), terwijl in casu in het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit verschillende duidelijke verbanden worden gelegd met de inhoud van het ontwerpbesluit, door te verwijzen naar de analyse die de Ierse toezichthoudende autoriteit heeft uitgevoerd met betrekking tot de niet-nakoming van de transparantieverplichtingen en naar specifieke opmerkingen van de leidende toezichthoudende autoriteit. In het bezwaar wordt bovendien uitgelegd hoe de bijkomende inbreuk op artikel 5, lid 1, punt a), op basis daarvan kan worden vastgesteld (zie bijvoorbeeld blz. 6 van het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, waar wordt verwezen naar punt 185 van het ontwerpbesluit betreffende gebruikers aan wie “geen houvast” wordt geboden).

³⁹⁶ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 5 en 6.

³⁹⁷ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 1.

³⁹⁸ Zie de punten 206 tot en met 208 van dit bindend besluit.

³⁹⁹ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 5.

⁴⁰⁰ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 5.

⁴⁰¹ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 6.

⁴⁰² Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 6. Zie ook de punten 206-208 hierboven. Ten aanzien van de argumenten die Meta Ierland in punt 4.9 van haar opmerkingen in overeenstemming met artikel 65 aanvoert om aan te tonen dat dit bezwaar niet gemotiveerd is, merkt het EDPB op dat de bezwaren die in Bindend besluit 2/2022 als irrelevant en/of niet gemotiveerd werden aangemerkt, “geen voldoende nauwkeurige en gedetailleerde juridische onderbouwing voor een inbreuk op elke specifieke bepaling bevatten”, niet voldoende duidelijk of gedetailleerd toelichtten hoe de voorgestelde conclusie kon worden bereikt, of

218. Het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit wijst ook op de risico's die ontstaan doordat in het ontwerpbesluit geen inbreuk op het behoorlijkheidsbeginsel wordt vastgesteld. Er wordt namelijk een gevaarlijk precedent gecreëerd voor toekomstige besluiten met betrekking tot andere exploitanten van digitale platforms – meer in het algemeen andere verwerkingsverantwoordelijken die tot dezelfde bedrijfssector behoren – en de waarborgen die moeten worden geboden door de doeltreffende uitvoering van het gegevensbeschermingskader worden aanzienlijk verzwakt vanwege de algehele schending van het beginsel van behoorlijke verwerking.⁴⁰³
219. Daarom is het EDPB van oordeel dat het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit **relevant en gemotiveerd** is (zie artikel 4, punt 24, AVG).

6.4.2 Beoordeling ten gronde

220. Ingevolge artikel 65, lid 1, punt a), AVG neemt het EDPB een bindend besluit over alle aangelegenheden die onderwerp van relevant en gemotiveerd bevonden bezwaren zijn, en met name over een mogelijke inbreuk op de AVG.
221. Het EDPB is van oordeel dat het in deze onderafdeling relevant en gemotiveerd bevonden bezwaar een beoordeling vereist van de vraag of het ontwerpbesluit moet worden gewijzigd voor zover het geen vaststelling bevat van een inbreuk op het behoorlijkheidsbeginsel uit hoofde van artikel 5, lid 1, punt a), AVG. Bij de beoordeling ten gronde van het aangevoerde bezwaar houdt het Comité ook rekening met het standpunt van Meta Ierland ten aanzien van het bezwaar en met haar opmerkingen.
222. Het EDPB neemt nota van de mening van Meta Ierland dat het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit ongegrond is omdat het de reikwijdte van het onderzoek te buiten gaat.⁴⁰⁴ Het EDPB merkt ook op dat Meta Ierland de mogelijke schending van het behoorlijkheidsbeginsel die in het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit aan de orde wordt gesteld, koppelt aan de vraag of de betrokken toezichthoudende autoriteiten en het EDPB bevoegd zijn om de geldigheid van overeenkomsten te beoordelen in het kader van artikel 6, lid 1, punt b), AVG. Meta Ierland verwijst in haar opmerkingen over de gegrondheid van het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit naar haar opmerkingen over de toepassing van artikel 6, lid 1, punt b), AVG met betrekking tot standaardovereenkomsten.⁴⁰⁵ Het EDPB neemt nota van het

onvoldoende aantoonde dat het ontwerpbesluit een wezenlijk risico inhield voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen of het vrije verkeer van gegevens binnen de EU (Bindend besluit 2/2022, punten 140, 148 en 165). Het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit bevat daarentegen een aantal juridische en feitelijke argumenten en verklaringen waarom er een schending van het behoorlijkheidsbeginsel moet worden vastgesteld, en wordt daarin naar behoren het risico uiteengezet dat het ontwerpbesluit zou vormen als het ongewijzigd wordt vastgesteld.

⁴⁰³ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 7.

⁴⁰⁴ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punt 7.10. Zie in dit verband de punten 73-75 (onderafdeling 4.4.1) van dit bindend besluit.

⁴⁰⁵ "Voor zover de Italiaanse toezichthoudende autoriteit zich verzet tegen de rechtmatigheid van de gegevensverwerking door Meta Ierland op grond van de aard van de overeenkomst tussen Meta Ierland en gebruikers van de Instagram-dienst (d.w.z. een standaardovereenkomst), voert Meta Ierland aan dat de geldigheid van de overeenkomst niet onder de bevoegdheid van de betrokken toezichthoudende autoriteiten of het EDPB valt. Meta Ierland verzoekt het EDPB hoe dan ook om rekening te houden met bovenstaande opmerking met betrekking tot standaardovereenkomsten." Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punt 7.10.

standpunt van Meta Ierland over deze kwestie, maar is van mening dat de vraag of Meta Ierland het behoorlijkheidsbeginsel van artikel 5, lid 1, punt a), AVG naleeft, losstaat van de keuze van de passende rechtsgrondslag (maar daarmee wel verband houdt, zoals hieronder uiteengezet). Het Comité beoordeelt deze twee kwesties zoals hieronder respectievelijk is uiteengezet.

223. Ten eerste herinnert het EDPB eraan dat de in artikel 5 AVG genoemde basisbeginselen met betrekking tot verwerking als zodanig kunnen worden geschonden.⁴⁰⁶ Dit blijkt uit de tekst van artikel 83, lid 5, punt a), AVG, waarbij inbreuken op de basisbeginselen inzake verwerking worden onderworpen aan administratieve geldboeten tot 20 000 000 EUR of, voor een onderneming, tot 4 % van de totale wereldwijde jaaromzet in het voorgaande boekjaar, indien dit een hoger bedrag vertegenwoordigt.
224. Het EDPB benadrukt dat de beginselen van behoorlijkheid, rechtmatigheid en transparantie, die in artikel 5, lid 1, punt a), AVG zijn verankerd, drie afzonderlijke maar onlosmakelijk met elkaar verbonden en onderling afhankelijke beginselen zijn die elke verwerkingsverantwoordelijke bij de verwerking van persoonsgegevens in acht dient te nemen. Het verband tussen deze beginselen blijkt duidelijk uit een aantal bepalingen van de AVG: In de overwegingen 39 en 42 alsook in artikel 6, lid 2 en lid 3, punt b), AVG wordt verwezen naar rechtmatige en behoorlijke verwerking, terwijl de overwegingen 60 en 71 alsook artikel 13, lid 2, artikel 14, lid 2, en artikel 40, lid 2, punt a), AVG gewag maken van behoorlijke en transparante verwerking.
225. Op basis van het bovenstaande is het EDPB het eens met het standpunt van de Ierse toezichthoudende autoriteit dat *“in artikel 5, lid 1, punt a), transparantie wordt gekoppeld aan de algehele behoorlijkheid van de activiteiten van een verwerkingsverantwoordelijke”*.⁴⁰⁷ Het is evenwel van mening dat het behoorlijkheidsbeginsel een eigen betekenis heeft en benadrukt dat een beoordeling van de naleving door Meta Ierland van het transparantiebeginsel niet automatisch uitsluit dat ook de naleving van het behoorlijkheidsbeginsel door Meta Ierland moet worden beoordeeld.
226. Het EDPB herinnert eraan dat het begrip “behoorlijkheid” of “eerlijkheid” in de wetgeving inzake gegevensbescherming voortvloeit uit het Handvest van de grondrechten van de EU.⁴⁰⁸ Het Comité heeft reeds een aantal elementen verstrekt met betrekking tot de betekenis en de gevolgen van het behoorlijkheidsbeginsel in het kader van de verwerking van persoonsgegevens. Zo heeft het in zijn Richtsnoeren inzake gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen geoordeeld dat *“[b]ehoorlijkheid [...] een overkoepelend beginsel [is] op grond waarvan persoonsgegevens niet mogen worden verwerkt op een manier die op een niet te rechtvaardigen manier nadelig, onwettig discriminerend, onverwacht of misleidend is voor de betrokkene”*.⁴⁰⁹

⁴⁰⁶ Zie Bindend besluit 1/2021 van het EDPB, punt 191.

⁴⁰⁷ Ontwerpbesluit, punt 193.

⁴⁰⁸ Artikel 8, leden 1 en 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie luidt als volgt: “1. Eenieder heeft recht op bescherming van de hem betreffende persoonsgegevens. 2. Deze gegevens moeten eerlijk worden verwerkt, voor bepaalde doeleinden en met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet” (onderstreping toegevoegd).

⁴⁰⁹ Richtsnoeren 4/2019 van het EDPB inzake artikel 25 – gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen, versie 2, vastgesteld op 20 oktober 2020 (hierna: “Richtsnoeren van het EDPB inzake gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen”), punt 69.

227. Als een van de belangrijkste behoorlijkheidselementen die verwerkingsverantwoordelijken in dit verband in overweging moeten nemen, heeft het EDPB gewezen op de autonomie van de betrokkenen, de verwachtingen van de betrokkenen, het machtsevenwicht, het vermijden van misleiding, alsook ethische en eerlijke verwerking.⁴¹⁰ Deze elementen zijn in het onderhavige geval bijzonder relevant. Het behoorlijkheidsbeginsel van artikel 5, lid 1, punt a), AVG ligt ten grondslag aan het hele kader voor gegevensbescherming en is gericht op het aanpakken van ongelijke machtsverhoudingen tussen verwerkingsverantwoordelijken en betrokkenen teneinde de negatieve gevolgen van die onevenwichtige relatie weg te nemen en de doeltreffende uitoefening van de rechten van betrokkenen te waarborgen. Het EDPB heeft al uitgelegd dat “[h]et beginsel van behoorlijkheid [...] onder andere [bestaat in het] rekening houden met de redelijke verwachtingen van de betrokkenen, met mogelijke negatieve gevolgen die de verwerking voor de betrokkenen kan hebben en met de relatie en mogelijke gevolgen van een wanverhouding tussen de betrokkenen en de verwerkingsverantwoordelijke”.⁴¹¹
228. Het EDPB herinnert eraan dat er een behoorlijk evenwicht moet worden gevonden tussen enerzijds de commerciële belangen van de verwerkingsverantwoordelijken en anderzijds de rechten en verwachtingen van de betrokkenen uit hoofde van de AVG.⁴¹² Een kernaspect van de naleving van het behoorlijkheidsbeginsel van artikel 5, lid 1, punt a), AVG bestaat in het bereiken van een “machtsevenwicht” als een “belangrijke doelstelling voor de relatie tussen verwerkingsverantwoordelijke en betrokkene”⁴¹³, met name in de context van onlinediensten die zonder geldelijke tegenprestatie worden aangeboden, waarbij gebruikers vaak niet op de hoogte zijn van de wijze waarop en de mate waarin hun persoonsgegevens worden verwerkt⁴¹⁴. Bijgevolg kan een gebrek aan transparantie het in de praktijk voor de betrokkenen vrijwel onmogelijk maken om met kennis van zaken een keuze te maken over het gebruik van hun gegevens⁴¹⁵, hetgeen in tegenspraak is met de “autonomie” van de betrokkenen bij de verwerking van hun persoonsgegevens⁴¹⁶.
229. Gezien de voortdurend toenemende economische waarde van persoonsgegevens in de digitale omgeving, is het van bijzonder belang betrokkenen te beschermen tegen al dan niet opzettelijke vormen van misbruik en misleiding die leiden tot een ongerechtvaardigd verlies van zeggenschap over hun persoonsgegevens. Het feit dat aanbieders van onlinediensten die optreden als verwerkingsverantwoordelijken de drie cumulatieve vereisten op grond van artikel 5, lid 1, punt a),

⁴¹⁰ Richtsnoeren van het EDPB inzake gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen, punt 70.

⁴¹¹ Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG, punt 12.

⁴¹² Voor wat betreft het evenwicht tussen de verschillende belangen, zie bijvoorbeeld: arrest van het Hof van Justitie van 12 december 2013, X, C- 486/12, ECLI:EU:C:2013:836; arrest van het Hof van Justitie van 7 mei 2009, College van burgemeester en wethouders van Rotterdam/M. E. E. Rijkeboer, C- 553/07, ECLI:EU:C:2009:293; arrest van het Hof van Justitie (Grote kamer) van 9 november 2010, Volker und Markus Schecke GbR (C- 92/09) en Hartmut Eifert (C- 93/09)/Land Hessen, ECLI:EU:C:2010:662.

⁴¹³ Richtsnoeren van het EDPB inzake gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen, punt 70.

⁴¹⁴ Voor wat betreft onlinediensten, zie Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG, punten 3-5.

⁴¹⁵ Nadere informatie in Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG, punt 4.

⁴¹⁶ Richtsnoeren van het EDPB inzake gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen, punt 70. Volgens dit behoorlijkheidsbeginsel “[krijgen] betrokkenen [...] de hoogst mogelijke mate van autonomie om te bepalen hoe hun persoonsgegevens worden gebruikt of verwerkt en in welke mate en onder welke voorwaarden dat gebeurt”.

AVG moeten naleven, rekening houdend met de specifieke dienst die wordt verleend en de kenmerken van hun gebruikers, vormt een waarborg tegen het gevaar van misbruik en misleiding, met name in situaties van ongelijke machtsverhoudingen.

230. Het EDPB heeft al eerder benadrukt dat het bepalen van de passende rechtsgrondslag gekoppeld is aan de beginselen van behoorlijkheid en doelbinding.⁴¹⁷ In dit verband merkt de Italiaanse toezichthoudende autoriteit terecht op dat de vaststelling van een inbreuk op de transparantievereisten weliswaar verband houdt met de wijze waarop informatie aan gebruikers wordt verstrekt via de gebruiksvoorwaarden en het gegevensbeleid van Instagram, maar dat de naleving van het behoorlijkeheidsbeginsel ook te maken heeft met *“de manier waarop de verwerkingsverantwoordelijke de rechtmatigheid van de verwerkingsactiviteiten in verband met zijn socialenwerkdienst waarborgt”*.⁴¹⁸ Het EDPB is dan ook van mening dat om de naleving van het behoorlijkeheidsbeginsel door Meta Ierland te beoordelen, ook moet worden nagegaan welke gevolgen de keuze en presentatie van de rechtsgrondslag heeft voor de gebruikers van de Instagram-dienst. Bovendien kan deze beoordeling niet in abstracto worden verricht, maar moet daarbij rekening worden gehouden met de specifieke kenmerken van de socialenwerkdienst in kwestie en van de persoonsgegevensverwerking, namelijk voor advertenties op basis van surfgedrag.⁴¹⁹
231. Het EDPB merkt op dat in dit specifieke geval de schending van de transparantieplichtingen van Meta Ierland zo ernstig is dat deze duidelijk invloed heeft op de redelijke verwachtingen van de Instagram-gebruikers. De ondoorzichtigheid sticht namelijk verwarring over de vraag of gebruikers door op *“Voorwaarden aanvaarden”* te klikken toestemming geven voor de verwerking van hun persoonsgegevens. Het EDPB merkt in dit verband op dat een van de aspecten van naleving van het behoorlijkeheidsbeginsel erin bestaat misleiding te voorkomen, namelijk door het op objectieve en neutrale wijze verstrekken van informatie, *“zonder misleidende of manipulerende bewoordingen of vormgevingen”*.⁴²⁰
232. Zoals in het ontwerpbesluit is uiteengezet, voert de klager aan dat Meta Ierland *“toestemming afdwingt”* omdat de indruk wordt gewekt dat toestemming de rechtsgrondslag is voor de verwerkingsactiviteiten van de verwerkingsverantwoordelijke.⁴²¹ Uit de klacht blijkt de verwarring bij de klager, zowel door de (tekortschietende) informatieverschaffing aan Instagram-gebruikers in het kader van hun *“instemming”*⁴²² als van de wijze waarop Meta Ierland *“instemming”* verkrijgt.⁴²³ Het EDPB is van mening dat de leidende toezichthoudende autoriteit had moeten kijken naar de praktijken van Meta Ierland met betrekking tot het behoorlijkeheidsbeginsel, ongeacht haar conclusie dat

⁴¹⁷ Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG, punt 1.

⁴¹⁸ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 5.

⁴¹⁹ Zie ontwerpbesluit, punt 104, waarin de Ierse toezichthoudende autoriteit stelt dat *“de door Meta Ierland aangeboden dienst hoofdzakelijk gebaseerd is op het tonen van gepersonaliseerde advertenties”*, alsook de opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 6.38, waarin Meta Ierland stelt dat *“het onmogelijk zou zijn de Instagram-dienst overeenkomstig de gebruiksvoorwaarden te verlenen zonder advertenties op basis van surfgedrag te tonen”*.

⁴²⁰ Richtsnoeren van het EDPB inzake gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen, punt 70.

⁴²¹ Ontwerpbesluit, punt 37.

⁴²² Klacht, blz. 3.

⁴²³ Klacht, blz. 6 en 7.

Meta Ierland niet heeft geprobeerd toestemming te verkrijgen voor het verwerken van persoonsgegevens in het kader van de aanvaarding van de gebruiksvoorwaarden.⁴²⁴

233. Zoals de leidende toezichthoudende autoriteit bovendien zelf erkent in het kader van haar beoordeling van de verstrekte informatie over de verwerkingsactiviteiten op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG, “[is] het voor de gebruiker onmogelijk [...] om op basis van de gespecificeerde rechtsgrondslagen met enige mate van nauwkeurigheid vast te stellen welke verwerkingsactiviteit er plaatsvindt voor welke gegevens”.⁴²⁵ Bijgevolg zijn er volgens het EDPB duidelijke aanwijzingen dat er niet is voldaan aan de verwachtingen van de Instagram-gebruikers met betrekking tot de toepasselijke rechtsgrondslag.⁴²⁶ Daarom deelt het EDPB de bezorgdheid van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit dat Instagram-gebruikers “geen houvast” wordt geboden⁴²⁷ en is zij van mening dat de verwerking door Meta Ierland niet als ethisch en eerlijk⁴²⁸ kan worden beschouwd, omdat er geen duidelijkheid bestaat over het soort verwerkte gegevens, de rechtsgrondslag en het doel van de verwerking, hetgeen uiteindelijk nadelig uitpakt voor de mogelijkheid van Instagram-gebruikers om hun rechten als betrokkenen uit te oefenen.
234. Voorts is het EDPB van mening dat bij de uitgebreide analyse van de Ierse toezichthoudende autoriteit met betrekking tot de rechtsgrondslag voor en transparantie van de verwerkingsactiviteiten op basis van artikel 6, lid 1, punt b), AVG, tevens moet worden gekeken naar de naleving door Meta Ierland van het behoorlijkheidsbeginsel. Gezien de ernst van de reeds in het ontwerpbesluit vastgestelde inbreuken op de transparantieplichtingen door Meta Ierland en de daarmee verband houdende onjuiste weergave van de rechtsgrondslag, is het EDPB het eens met de Italiaanse toezichthoudende autoriteit dat Meta Ierland haar dienst op misleidende wijze aan de Instagram-gebruikers presenteert⁴²⁹, hetgeen negatieve gevolgen heeft voor hun zeggenschap over de verwerking van hun persoonsgegevens en de uitoefening van hun rechten als betrokkenen. Derhalve is het EDPB van mening dat de vaststelling door de Ierse toezichthoudende autoriteit van een inbreuk op artikel 5, lid 1, punt a), AVG met betrekking tot het transparantiebeginsel⁴³⁰ ook moet gelden voor het behoorlijkheidsbeginsel.
235. In de hierboven beschreven omstandigheden van de onderhavige zaak⁴³¹ wordt het in het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit aangekaarte onevenwichtige karakter van de relatie tussen Meta Ierland en de Instagram-gebruikers bovendien in de hand gewerkt door het algemene effect van de inbreuken door Meta Ierland op de transparantieplichtingen uit hoofde van artikel 5, lid 1, punt a), artikel 12, lid 1, en artikel 13, lid 1, punt c), AVG en de inbreuk op artikel 6, lid 1, punt b),

⁴²⁴ Ontwerpbesluit, bevinding 1.

⁴²⁵ Ontwerpbesluit, punt 185.

⁴²⁶ Het behoorlijkheidsaspect van “verwachting” veronderstelt dat “de verwerking [overeenkomt] met de redelijke verwachtingen van de betrokkenen”. Richtsnoeren van het EDPB inzake gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen, punt 70.

⁴²⁷ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 6.

⁴²⁸ Zie de Richtsnoeren van het EDPB inzake gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen, punt 70, waarin het EDPB uitlegt dat “ethisch” betekent dat “de verwerkingsverantwoordelijke [oog heeft] voor het bredere effect van de verwerking op de rechten en waardigheid van het individu”, en dat “eerlijk” betekent dat “de verwerkingsverantwoordelijke [...] informatie beschikbaar [stelt] over de manier waarop hij persoonsgegevens verwerkt, doet wat hij belooft en [...] de betrokkenen niet [misleidt]”.

⁴²⁹ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 5.

⁴³⁰ Ontwerpbesluit, punten 180-196.

⁴³¹ Punten 223-235 van dit bindend besluit.

AVG⁴³². De combinatie van factoren, zoals de onevenwichtige informatievervalsing door Meta Ierland aan de gebruikers van de Instagram-dienst, gekoppeld aan de “*graag of niet*”-situatie waarmee zij worden geconfronteerd door het gebrek aan alternatieve diensten op de markt en het gebrek aan mogelijkheden om te kiezen voor dan wel af te zien van een bepaalde verwerkingshandeling in het kader van de overeenkomst met Meta Ierland, pakt steevast nadelig uit voor de gebruikers van de Instagram-dienst, beperkt hun zeggenschap over de verwerking van hun persoonsgegevens en ondermijnt de uitoefening van hun rechten uit hoofde van hoofdstuk III AVG.

236. Derhalve draagt het EDPB de Ierse toezichthoudende autoriteit op om in haar besluit een inbreuk op het behoorlijkheidsbeginsel uit hoofde van artikel 5, lid 1, punt a), AVG door Meta Ierland vast te stellen, naast de inbreuk op het transparantiebeginsel uit hoofde van dezelfde bepaling, en om passende corrigerende maatregelen vast te stellen door voor deze inbreuk onder meer een administratieve boete op te leggen, zoals bepaald in afdeling 9 van dit bindend besluit.

7 MOGELIJKE BIJKOMENDE SCHENDING VAN DE BEGINSELEN VAN DOELBINDING EN MINIMALE GEGEVENSVERWERKING

7.1 Analyse door de leidende toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit

237. De Ierse toezichthoudende autoriteit verwijst naar artikel 5, lid 1, punt b), AVG⁴³³ en artikel 5, lid 1, punt c), AVG⁴³⁴ om te analyseren hoe ver de verplichting van de verwerkingsverantwoordelijke uit hoofde van artikel 13, lid 1, punt c), AVG reikt en of Meta Ierland deze bepaling heeft geschonden. Meer in het bijzonder benadrukt de Ierse toezichthoudende autoriteit dat artikel 13 AVG vereist dat de doelstellingen en rechtsgrondslagen met betrekking tot de voorgenomen verwerking worden gespecificeerd en niet slechts in abstracto kunnen worden genoemd.⁴³⁵ Na uit te leggen waarom het standpunt van Meta Ierland dat er geen specifieke verplichting bestaat om de rechtsgrondslag voor het verwerkingsdoel in kaart te brengen, onverenigbaar is met een letterlijke interpretatie van de AVG, geeft de Ierse toezichthoudende autoriteit volledigheidshalve ook een systemische lezing, gebaseerd op de doelstelling van de wetgever en de AVG in haar totaliteit.⁴³⁶
238. In dit verband wijst de Ierse toezichthoudende autoriteit erop dat de zes beginselen van artikel 5 AVG onderling samenhangen en als één geheel functioneren om de volledige AVG te onderbouwen.⁴³⁷ De Ierse toezichthoudende autoriteit beoordeelt echter niet of de verwerkingsactiviteiten van Meta Ierland een afzonderlijke inbreuk vormen op de beginselen van doelbinding en gegevensminimalisering uit hoofde van artikel 5, lid 1, punten b) en c), AVG.

⁴³² Punt 137 van dit bindend besluit.

⁴³³ Ontwerpbesluit, punten 152-160.

⁴³⁴ Ontwerpbesluit, punt 152.

⁴³⁵ Ontwerpbesluit, punt 162.

⁴³⁶ Ontwerpbesluit, punten 167-171.

⁴³⁷ Ontwerpbesluit, punt 152 en de punten 153-160 met betrekking tot het beginsel van doelbinding uit hoofde van artikel 5, lid 1, punt b), AVG.

7.2 Samenvatting van het door de betrokken toezichthoudende autoriteiten ingediende bezwaar

239. Volgens de Italiaanse toezichthoudende autoriteit is er sprake van een bijkomende inbreuk op artikel 5, lid 1, punten b) en c), AVG wegens niet-nakoming door Meta Ierland van de beginselen van doelbinding en minimale gegevensverwerking. Zij is van mening dat een dergelijke inbreuk zonder nader onderzoek kan worden vastgesteld en moet leiden tot een aanzienlijke verhoging van de voorgestelde administratieve geldboete.⁴³⁸
240. De Italiaanse toezichthoudende autoriteit voert verschillende feitelijke en juridische argumenten voor de voorgestelde wijziging van het ontwerpbesluit aan. In de eerste plaats wijst zij erop dat de Ierse toezichthoudende autoriteit haar beoordeling beperkt tot slechts één van de doelstellingen van de overeenkomst (het tonen van advertenties op basis van surfgedrag), terwijl de Instagram-dienst volgens haar in werkelijkheid bestaat uit meerdere verwerkingsactiviteiten die verschillende doeleinden dienen.⁴³⁹ Volgens de Italiaanse toezichthoudende autoriteit vormt het feit dat Meta Ierland haar veelvoudige verwerkingsactiviteiten ten onrechte uitsluitend op artikel 6, lid 1, punt b), AVG baseert, een inbreuk op de beginselen van doelbinding en minimale gegevensverwerking.⁴⁴⁰ De Italiaanse toezichthoudende autoriteit benadrukt de relevantie van deze beginselen voor online gesloten dienstverleningsovereenkomsten, aangezien daarover niet individueel wordt onderhandeld, en verwijst daarbij naar blz. 15 en 16 van Advies 03/2013 van de Groep artikel 29 over doelbinding.⁴⁴¹ De Italiaanse toezichthoudende autoriteit verwijst ook naar Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG en herinnert eraan dat bij overeenkomsten die verschillende afzonderlijke diensten of elementen van een dienst behelzen die onafhankelijk kunnen worden verricht, de toepasselijkheid van artikel 6, lid 1, punt b), AVG voor elk van die diensten afzonderlijk moet worden beoordeeld.⁴⁴²
241. Wat de risico's van het ontwerpbesluit betreft, verwijst de Italiaanse toezichthoudende autoriteit naar het risico dat de Groep artikel 29 in Advies 03/2013 over doelbinding⁴⁴³ heeft vastgesteld, namelijk dat *“verwerkingsverantwoordelijken kunnen trachten verwerkingsvoorwaarden op te nemen in overeenkomsten om de mogelijke verzameling en het mogelijke gebruik van gegevens te maximaliseren zonder deze doeleinden naar behoren te specificeren of hun verplichtingen tot minimale gegevensverwerking in overweging te nemen”*⁴⁴⁴. Bovendien brengt het feit dat de verwerkingsdoeleinden niet worden gespecificeerd en niet aan de betrokkene worden meegedeeld volgens de Italiaanse toezichthoudende autoriteit het risico met zich mee dat allerhande soorten verwerking of categorieën persoonsgegevens op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG noodzakelijk worden geacht voor de uitvoering van de overeenkomst, hetgeen de waarborgen teniet zou doen die de betrokkenen op grond van gegevensbeschermingswetgeving genieten.⁴⁴⁵

⁴³⁸ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 4.

⁴³⁹ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 2.

⁴⁴⁰ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 2.

⁴⁴¹ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 3.

⁴⁴² Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 3.

⁴⁴³ Advies 03/2013 van de Groep artikel 29 over doelbinding, WP 203, aangenomen op 2 april 2013.

⁴⁴⁴ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 3.

⁴⁴⁵ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 3.

7.3 Standpunt van de leidende toezichhoudende autoriteit over het bezwaar

242. De Ierse toezichhoudende autoriteit acht het bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit irrelevant en niet gemotiveerd.⁴⁴⁶ Met het oordeel dat het bezwaar betrekking heeft op de reikwijdte en het verloop van het onderzoek, hanteert de Ierse toezichhoudende autoriteit dezelfde benadering als voor de vermeende inbreuk op het behoorlijkheidsbeginsel. Meer in het bijzonder voert de Ierse toezichhoudende autoriteit aan dat de toevoeging van nieuwe kwesties die niet door de klager zijn aangekaart of langs andere wegen aan de partijen zijn voorgelegd, de reikwijdte van het onderzoek ver te buiten zou gaan.⁴⁴⁷ Zij wijst op de juridische gevolgen die zouden voortvloeien uit het aanbrenge van materiële wijzigingen voor wat betreft inbreuken die buiten het kader van de klacht en het ontwerpbesluit vallen. Meta Ierland zou namelijk voor een Ierse rechter met succes kunnen aanvoeren dat haar de mogelijkheid is ontzegd te worden gehoord over aanvullende en externe bevindingen die voor haar nadelig zijn.⁴⁴⁸ De bezorgdheid van de Ierse toezichhoudende autoriteit vloeit voort uit het feit dat Meta Ierland volgens haar nooit is gehoord naar aanleiding van de bewering dat zij het behoorlijkheidsbeginsel van artikel 5, lid 1, punt a), AVG zou hebben geschonden. De Ierse toezichhoudende autoriteit merkt in dit verband op dat een verweerder het recht heeft om te worden gehoord over de bijzonderheden van de zaak die tegen hem is aangespannen en dat dit een essentieel element is van een eerlijke procedure naar Iers recht. De Ierse toezichhoudende autoriteit is van mening dat een uitbreiding van de materiële reikwijdte van het onderzoek naar Iers procesrecht niet mogelijk is.⁴⁴⁹ Voorts merkt zij op dat het voorstel om zonder verder feitenonderzoek aan te nemen dat Meta Ierland het doelbindingsbeginsel heeft geschonden, krachtens het Ierse nationale recht een zeer groot risico op procedurele oneerlijkheid zou opleveren.⁴⁵⁰

7.4 Analyse van het EDPB

7.4.1 Beoordeling van de vraag of het bezwaar relevant en gemotiveerd is

243. Het bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit heeft betrekking op de vraag *“of er sprake is van een inbreuk op de AVG”*.⁴⁵¹
244. Het EDPB neemt nota van het standpunt van Meta Ierland dat het bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit niet voldoet aan de drempels voor relevantie en motivering omdat het buiten de vastgestelde reikwijdte van het onderzoek valt.⁴⁵² Zoals eerder uiteengezet, is het EDPB het niet eens met de opvatting dat de betrokken toezichhoudende autoriteiten geen bezwaar mogen maken tegen de reikwijdte van het onderzoek waartoe de leidende toezichhoudende autoriteit heeft besloten.⁴⁵³

⁴⁴⁶ Samengestelde nota, punt 36.

⁴⁴⁷ Samengestelde nota, punt 29.

⁴⁴⁸ Samengestelde nota, punten 31 en 32.

⁴⁴⁹ Samengestelde nota, punt 32.

⁴⁵⁰ Samengestelde nota, punt 33.

⁴⁵¹ Richtsnoeren van het EDPB inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 24.

⁴⁵² Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punten 7.1-7.4.

⁴⁵³ Zie de punten 73 tot en met 75 van dit bindend besluit.

245. Meta Ierland wijst erop dat het bezwaar betrekking heeft op aangelegenheden die niet zijn onderzocht en op theoretische bevindingen inzake rechtsgrondslagen.⁴⁵⁴ Zelfs indien het bezwaar aan bovengenoemde drempels voldeed, zou het volgens Meta Ierland nog buiten beschouwing moet worden gelaten, omdat anders haar recht op eerlijke procedures uit hoofde van zowel het Ierse als het Unierecht zou worden geschonden.⁴⁵⁵
246. Het EDPB is van mening dat het bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit **relevant** is, omdat het verwijst naar specifieke delen van het ontwerpbesluit, namelijk bevinding 2 en bevinding 3⁴⁵⁶. Het Comité voert aan dat de Ierse toezichhoudende autoriteit een inbreuk had moeten vaststellen op artikel 5, lid 1, punten b) en c), AVG, waarin de beginselen van minimale gegevensverwerking en doelbinding zijn vastgelegd.
247. Het bezwaar bevat ook argumenten over juridische en feitelijke onjuistheden in het ontwerpbesluit van de Ierse toezichhoudende autoriteit die moeten worden verholpen. Volgens de Italiaanse toezichhoudende autoriteit is de redenering van de Ierse toezichhoudende autoriteit niet consequent; de vrij onduidelijk geformuleerde belangrijke informatie die aan de betrokkenen wordt gegeven is namelijk een kritisch probleem, dat de Ierse toezichhoudende autoriteit er niet alleen toe had moeten brengen om vraagtekens te plaatsen bij de aard van de informatieverschaffing, maar ook om de inhoudelijke toepassing van de beginselen van doelbinding en minimale gegevensverwerking uitvoerig tegen het licht te houden.⁴⁵⁷ Meer in het bijzonder is de Italiaanse toezichhoudende autoriteit van mening dat de Ierse toezichhoudende autoriteit de feitelijk verrichte verwerkingen in ogenschouw had moeten nemen om na te gaan of de verwerkingsverantwoordelijke de verplichting nakwam om persoonsgegevens voor gespecificeerde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden te verwerken, zowel bij het verzamelen van die gegevens als in een later stadium.⁴⁵⁸
248. Wat betreft het risico dat het ontwerpbesluit met zich meebrengt, neemt het EDPB nota van de verwijzing van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit naar punt 16 van Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG en wijst het nogmaals op de bijzondere relevantie van artikel 5, lid 1, punten b) en c), AVG voor online gesloten dienstverleningsovereenkomsten, gezien het risico dat verwerkingsverantwoordelijken kunnen trachten algemene verwerkingsvoorwaarden op te nemen in overeenkomsten om de mogelijke verzameling en het mogelijke gebruik van gegevens te maximaliseren zonder deze doeleinden naar behoren te specificeren of hun verplichtingen tot minimale gegevensverwerking in overweging te nemen.⁴⁵⁹ Het EDPB benadrukt evenwel dat een loutere verwijzing naar de richtsnoeren van het EDPB niet volstaat om de risico's van het ontwerpbesluit in dit specifieke geval en in deze specifieke omstandigheden aan te tonen.
249. De Italiaanse toezichhoudende autoriteit is ook van mening dat de verwerkingsdoeleinden "*duidelijk moeten worden omschreven en aan de betrokkene moeten worden meegedeeld, in overeenstemming met de verplichtingen inzake doelbinding en transparantie van de verwerkingsverantwoordelijke*"; zo

⁴⁵⁴ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punt 7.2.

⁴⁵⁵ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punt 7.3.

⁴⁵⁶ De Italiaanse toezichhoudende autoriteit verwijst naar de redenering van de Ierse toezichhoudende autoriteit die voorafgaat aan bevinding 2, alsook naar de punten 122-149, 184, 185 en 187, die voorafgaan aan bevinding 3 van het ontwerpbesluit.

⁴⁵⁷ Bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit, blz. 4.

⁴⁵⁸ Bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit, blz. 4.

⁴⁵⁹ Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG, punt 16.

niet, dan bestaat “het risico dat andere gegevensbeschermingsverplichtingen worden omzeild doordat allerhande soorten verwerking of categorieën persoonsgegevens overeenkomstig artikel 6, lid 1, punt b), AVG “noodzakelijk” worden geacht voor de uitvoering van de overeenkomst, hetgeen de waarborgen teniet zou doen die de wetgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens aan betrokkenen biedt”.⁴⁶⁰

250. Het EDPB herinnert eraan dat een bezwaar argumenten of rechtvaardigingen moet bevatten met betrekking tot de gevolgen van de uitvaardiging van het besluit zonder de in het bezwaar voorgestelde wijzigingen en tot de manier waarop die gevolgen ernstige risico's kunnen inhouden voor de grondrechten en de fundamentele vrijheden van betrokkenen.⁴⁶¹ De betrokken toezichthoudende autoriteit moet voldoende argumenten aanvoeren om uitdrukkelijk aan te tonen dat die risico's hoog en waarschijnlijk zijn.⁴⁶² Bovendien kan de omvang van de risico's niet worden begrepen uit de juridische en/of feitelijke argumenten die de betrokken toezichthoudende autoriteit aanvoert, maar moet deze uitdrukkelijk worden vastgesteld en uiteengezet in het bezwaar.⁴⁶³
251. Het EDPB is van mening dat het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit niet aan deze vereisten voldoet, aangezien het niet aantoont hoe groot het risico is dat voortvloeit uit het feit dat het ontwerpbesluit geen bevinding bevat die stelt dat de beginselen van doelbinding en minimale gegevensverwerking door Meta Ierland zijn geschonden. Het in het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit beschreven risico is niet groot en waarschijnlijk genoeg. Dit risico hangt bovendien weliswaar samen met het besluit van de Ierse toezichthoudende autoriteit om geen conclusies te trekken over het onjuiste gebruik van artikel 6, lid 1, punt b), AVG als rechtsgrondslag voor de verwerkingsactiviteiten van Meta Ierland, maar er kan geen duidelijk verband worden gelegd met het besluit van de leidende toezichthoudende autoriteit om geen inbreuk op artikel 5, lid 1, punten b) en c), AVG vast te stellen.
252. Het EDPB is derhalve van mening dat het bovengenoemde bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit **niet gemotiveerd** is (zie artikel 4, punt 24, AVG) en zal het derhalve niet ten gronde beoordelen.

8 ANDERE CORRIGERENDE MAATREGELEN DAN ADMINISTRATIEVE GELDBOETEN

8.1 Analyse door de leidende toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit

253. De Ierse toezichthoudende autoriteit is van mening dat Meta Ierland moet worden gelast om de verwerking in overeenstemming te brengen met artikel 58, lid 2, punt d), AVG, waarbij Meta Ierland wordt verplicht zijn gegevensbeleid en -voorwaarden binnen drie maanden na de datum van kennisgeving van een definitief besluit in overeenstemming te brengen met artikel 5, lid 1, punt a),

⁴⁶⁰ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 3.

⁴⁶¹ Richtsnoeren van het EDPB inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 18.

⁴⁶² Richtsnoeren van het EDPB inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 37.

⁴⁶³ Richtsnoeren van het EDPB inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 37.

artikel 12, lid 1, en artikel 13, lid 1, punt c), AVG wat betreft verwerkingsactiviteiten op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG.⁴⁶⁴

254. De leidende toezichthoudende autoriteit is van mening dat een bevel noodzakelijk en evenredig is, in tegenstelling tot het standpunt van de verwerkingsverantwoordelijke⁴⁶⁵. Wat de noodzakelijkheid van een dergelijke maatregel betreft, legt de Ierse toezichthoudende autoriteit uit dat dit bevel de enige manier is om te waarborgen dat Meta Ierland de in het ontwerpbesluit beschreven inbreuken rechtzet, hetgeen essentieel is voor de bescherming van de rechten van betrokkenen.⁴⁶⁶ Wat betreft evenredigheid, wijst de leidende toezichthoudende autoriteit erop dat de voorgestelde maatregel het minimaal vereiste optreden vormt om de toekomstige naleving door de verwerkingsverantwoordelijke te waarborgen. Voorts wijst de Ierse toezichthoudende autoriteit op de beschikbare middelen van Meta Ierland, de specificiteit van het bevel van de leidende toezichthoudende autoriteit en het belang van de rechten van betrokkenen, wat tot de conclusie leidt dat een dergelijke maatregel evenredig is.⁴⁶⁷

8.2 Samenvatting van de door de betrokken toezichthoudende autoriteiten ingediende bezwaren

255. De Nederlandse toezichthoudende autoriteit maakt bezwaar tegen de corrigerende maatregelen waarvoor de leidende toezichthoudende autoriteit in haar ontwerpbesluit heeft gekozen.⁴⁶⁸ De Nederlandse toezichthoudende autoriteit merkt op dat de Ierse toezichthoudende autoriteit voorstelt om naast een administratieve geldboete een bevel op te leggen op grond van artikel 58, lid 2, punt d), AVG, en dat dit bezwaar betrekking heeft op laatstgenoemde maatregel.⁴⁶⁹ Meer in het bijzonder maakt de Nederlandse toezichthoudende autoriteit bezwaar tegen het door de leidende toezichthoudende autoriteit voorgestelde bevel om de verwerking binnen drie maanden in overeenstemming te brengen (artikel 58, lid 2, punt d), AVG), omdat dit volgens haar niet passend, noodzakelijk of evenredig is om de naleving van artikel 5, lid 1, punt a), artikel 12, lid 1, en artikel 13, lid 1, punt c), AVG te waarborgen. Zij voert in haar bezwaar ook een bijkomende inbreuk op artikel 6, lid 1, punt b), en artikel 9, lid 2, AVG aan.⁴⁷⁰ De Nederlandse toezichthoudende autoriteit is van mening dat het voorgestelde bevel ontoereikend is om de ernstige situatie van niet-naleving als gevolg van deze inbreuken te verhelpen, aangezien daarmee de onrechtmatigheid van de gedragingen tijdens de overgangperiode (d.w.z. de tijd tussen de uitvoering van het besluit en de vervaldatum van het bevel) niet wordt weggenomen. Elke dag dat de dienst haar activiteiten voortzet zoals beschreven in de gebruiksvoorwaarden en het gegevensbeleid, gebeurt dit immers op onrechtmatige wijze, waardoor de rechten en vrijheden van miljoenen betrokkenen in de EER worden geschaad.⁴⁷¹ Volgens de Nederlandse toezichthoudende autoriteit moet in het ontwerpbesluit een tijdelijk verbod op de verwerking van persoonsgegevens door Meta Ierland worden opgenomen, dat van kracht blijft zolang de verwerkingsverantwoordelijke de verwerkingsactiviteiten niet volledig in overeenstemming heeft

⁴⁶⁴ Ontwerpbesluit, punten 200 en 203.

⁴⁶⁵ Opmerkingen van Meta Ierland inzake het voorontwerp van besluit, punten 12.1, 12.2 en 12.4; ontwerpbesluit, punten 200 en 201.

⁴⁶⁶ Ontwerpbesluit, punt 204.

⁴⁶⁷ Ontwerpbesluit, punt 205.

⁴⁶⁸ Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 55.

⁴⁶⁹ Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 56.

⁴⁷⁰ Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 56.

⁴⁷¹ Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 57.

gebracht met de AVG (artikel 58, lid 2, punt f), AVG). Dit zou passend, noodzakelijk en evenredig zijn in de omstandigheden van deze zaak⁴⁷², en vormt de enige geschikte maatregel om de grootschalige schending van de grondrechten en fundamentele vrijheden van betrokkenen een halt toe te roepen⁴⁷³. De Nederlandse toezichthoudende autoriteit voert ook aan dat de door de leidende toezichthoudende autoriteit vastgestelde inbreuken op de AVG, evenals de aanvullende inbreuken die door de Nederlandse toezichthoudende autoriteit worden aangevoerd, van zeer ernstige aard zijn en rechtvaardigen dat de verwerkingsactiviteiten worden stopgezet totdat de verwerkingsverantwoordelijke de ernstige niet-nakoming heeft rechtgezet.⁴⁷⁴ De Nederlandse toezichthoudende autoriteit wijst op het risico dat het ontwerpbesluit met zich meebrengt, aangezien het de onderneming in staat stelt haar activiteiten zoals gebruikelijk te hervatten terwijl de niet-nakoming (met betrekking tot transparantie) nog niet is rechtgezet, wat volgens haar betrokkenen van hun rechten berooft tijdens de overgangperiode.⁴⁷⁵

256. De Finse toezichthoudende autoriteit voert daarnaast aan dat de Ierse toezichthoudende autoriteit *“doeltreffende, evenredige en afschrikkende corrigerende bevoegdheden moet uitoefenen”* en Meta Ireland *“moet gelasten haar verwerkingsactiviteiten in overeenstemming te brengen met artikel 6, lid 1, AVG, en het verwerken van persoonsgegevens van gebruikers voor advertenties op basis van surfgedrag op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG moet verbieden, zoals bepaald in artikel 58, lid 2, punt d), AVG”*.⁴⁷⁶ De Hongaarse toezichthoudende autoriteit komt tot dezelfde conclusie en stelt voor artikel 58, lid 2, punt d), AVG toe te passen en de verwerkingsverantwoordelijke op te dragen een andere rechtsgrondslag te vermelden.⁴⁷⁷ Wat de risico's betreft, verklaart zowel de Finse als de Hongaarse toezichthoudende autoriteit dat het niet nemen van passende en noodzakelijke corrigerende maatregelen een gevaarlijk precedent zou scheppen, dat een misleidende boodschap zou afgeven aan de markt en aan de betrokkenen – en uiteindelijk zijn het de grondrechten en fundamentele vrijheden van die betrokkenen die daardoor in gevaar zouden komen.⁴⁷⁸ Bovendien merkt de Finse toezichthoudende autoriteit op dat het ontwerpbesluit van invloed is op alle betrokkenen binnen de EER en dat het niet toepassen van corrigerende maatregelen overeenkomstig artikel 58, lid 2, derhalve verstrekking zou hebben.⁴⁷⁹
257. De Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit verzoekt de leidende toezichthoudende autoriteit corrigerende maatregelen te nemen uit hoofde van artikel 58, lid 2, AVG met betrekking tot de bijkomende inbreuk op artikel 6, lid 1, punt b), AVG⁴⁸⁰, teneinde de verwerkingsactiviteiten van de verwerkingsverantwoordelijke in overeenstemming te brengen met de AVG⁴⁸¹ en de inbreuk recht te

⁴⁷² Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 58.

⁴⁷³ Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 59.

⁴⁷⁴ Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 63.

⁴⁷⁵ Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punten 57, 58 en 63.

⁴⁷⁶ Bezwaar van de Finse toezichthoudende autoriteit, punt 25.

⁴⁷⁷ Bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit, blz. 3.

⁴⁷⁸ Bezwaar van de Finse toezichthoudende autoriteit, punt 28; bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit, blz. 4.

⁴⁷⁹ Bezwaar van de Finse toezichthoudende autoriteit, punt 29.

⁴⁸⁰ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 7.

⁴⁸¹ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 8. De Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit wijst er ook op dat de toezichthoudende autoriteit volgens het HvJ-EU verplicht is passende maatregelen te nemen door haar corrigerende bevoegdheden uit te oefenen wanneer er tijdens een klachtenprocedure een inbreuk wordt vastgesteld, en verwijst daarbij naar het arrest in zaak C-311/18 (punt 111). Daarnaast verduidelijkt de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit dat zij weliswaar van mening is

zetten⁴⁸². Volgens de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit moet de Ierse toezichhoudende autoriteit haar “*corrigerende bevoegdheden*” uitoefenen zodat Meta Ireland zich niet onrechtmatig op artikel 6, lid 1, punt b), AVG kan blijven beroepen voor de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers met het oog op advertenties op basis van surfgedrag.⁴⁸³ Meer in het bijzonder stelt de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit voor dat de Ierse toezichhoudende autoriteit Meta Ireland verbiedt “*gebruikersgegevens voor advertenties op basis van surfgedrag te verwerken op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG*”.⁴⁸⁴ Zij is van oordeel dat, indien er geen aanvullende corrigerende maatregelen worden opgelegd, het risico bestaat “*dat [Meta Ireland] zich op onrechtmatige wijze blijft beroepen op artikel 6, lid 1, punt b), AVG voor de verwerking van gebruikersgegevens met het oog op advertenties op basis van surfgedrag, en de beginselen inzake gegevensbescherming blijft ondermijnen of omzeilen*”⁴⁸⁵, hetgeen miljoenen betrokkenen binnen de EER zou treffen en verstrekkende gevolgen zou hebben⁴⁸⁶.

258. De Franse toezichhoudende autoriteit merkt op dat het ongedaan maken van de bevindingen met betrekking tot de inbreuken op artikel 6, lid 1, AVG ook gevolgen heeft voor de reikwijdte van de door de Ierse toezichhoudende autoriteit voorgestelde corrigerende maatregelen, los van de administratieve geldboete.⁴⁸⁷
259. Tot slot moet de Ierse toezichhoudende autoriteit volgens de Noorse en de Duitse toezichhoudende autoriteit concrete corrigerende maatregelen nemen in verband met de aanvullende inbreuk door Meta Ireland op artikel 6, lid 1, punt b), AVG, namelijk door Meta Ireland te gelasten om persoonsgegevens die onrechtmatig zijn verwerkt op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG te wissen en door het gebruik van deze rechtsgrondslag voor dergelijke verwerkingsactiviteiten te verbieden.⁴⁸⁸

8.3 Standpunt van de leidende toezichhoudende autoriteit over de bezwaren

260. De Ierse toezichhoudende autoriteit acht de bovenstaande bezwaren irrelevant en/of niet gemotiveerd en besluit deze niet te volgen.⁴⁸⁹ Aangezien de bezwaren gebaseerd zijn op het vereiste dat in het ontwerpbesluit een inbreuk op artikel 6, lid 1, punt b), AVG wordt vastgesteld, waarmee de Ierse toezichhoudende autoriteit het niet eens is, acht de Ierse toezichhoudende autoriteit de

dat een klager geen subjectief recht heeft om de respectieve toezichhoudende autoriteit te verzoeken om de uitoefening van een specifieke corrigerende bevoegdheid en de autoriteit als enige kan beslissen welke maatregelen passend en noodzakelijk zijn (onder verwijzing naar het arrest in zaak C-311/18, punt 112), maar dat zij de uitoefening van corrigerende bevoegdheden in het onderhavige geval noodzakelijk acht.

⁴⁸² Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 8 en 9.

⁴⁸³ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 7 en 8.

⁴⁸⁴ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 9.

⁴⁸⁵ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 7.

⁴⁸⁶ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 8.

⁴⁸⁷ Bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 50.

⁴⁸⁸ Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 10; bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 9.

⁴⁸⁹ Samenvattende nota, punten 103 en 104 (in antwoord op de Oostenrijkse en de Finse toezichhoudende autoriteit), punt 105 (in antwoord op de Nederlandse toezichhoudende autoriteit), punt 106 (in antwoord op de Duitse toezichhoudende autoriteiten), punt 107 (in antwoord op de Noorse toezichhoudende autoriteit) en punt 108 (in antwoord op de Hongaarse toezichhoudende autoriteit).

bezwaren waarin haar wordt verzocht haar corrigerende bevoegdheid uit te oefenen naar aanleiding van een vastgestelde inbreuk op artikel 6, lid 1, punt b), AVG irrelevant en niet gemotiveerd.⁴⁹⁰

8.4 Analyse van het EDPB

8.4.1 Beoordeling van de vraag of de bezwaren relevant en gemotiveerd zijn

261. De bezwaren van de Oostenrijkse, de Duitse, de Finse, de Franse, de Hongaarse, de Nederlandse en de Noorse toezichthoudende autoriteit hebben betrekking op *“de vraag of de in het ontwerpbesluit beoogde maatregel in overeenstemming is met de AVG”*.⁴⁹¹
262. Naast het primaire argument dat zij tegen alle bezwaren van alle betrokken toezichthoudende autoriteiten inbrengt, voert Meta Ierland aanvullende argumenten aan over de vraag of deze bezwaren relevant en/of gemotiveerd zijn.⁴⁹²
263. Meta Ierland stelt dat de bezwaren van de Oostenrijkse en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit niet relevant kunnen worden geacht omdat ze afhankelijk zijn van een ander bezwaar, dat Meta Ierland niet-ontvankelijk en ongegrond acht.⁴⁹³ Om dezelfde reden betwist Meta Ierland dat het bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit naar behoren gemotiveerd zou zijn.⁴⁹⁴ Zoals hierboven in afdeling 4.4.1 is uiteengezet, is het EDPB van oordeel dat de bezwaren van de Oostenrijkse en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit met betrekking tot artikel 6, lid 1, punt b), AVG relevant en gemotiveerd zijn.⁴⁹⁵
264. Bovendien voert Meta Ierland aan dat de bezwaren van de Oostenrijkse en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit niet aangeven waarom het ontwerpbesluit een rechtstreeks en aanzienlijk risico voor de grondrechten en fundamentele vrijheden zou vormen. Ten eerste verwijst Meta Ierland naar haar argumenten in antwoord op de bezwaren van de Oostenrijkse en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit met betrekking tot de naleving van artikel 6, lid 1, punt b),

⁴⁹⁰ Samengestelde nota, punt 110.

⁴⁹¹ Richtsnoeren van het EDPB inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 32.

⁴⁹² Meta Ierland betoogt dat *“het EDPB de reikwijdte van het onderzoek niet kan uitbreiden op de wijze die door de betrokken toezichthoudende autoriteiten wordt voorgesteld in bezwaren die inhoudelijk niet relevant zijn voor de klacht”* en dat *“dergelijke bezwaren volledig buiten beschouwing moeten worden gelaten door het EDPB”*. Het EDPB deelt deze opvatting niet, zoals hierboven reeds is uiteengezet. Zie onderafdeling 4.4.1.

⁴⁹³ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, blz. 71: *“Het bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit voldoet niet aan de drempel inzake afdoende relevantie, omdat het is gebaseerd op een bezwaar in verband met een beweerdelijke schending van artikel 6, lid 1, punt b), AVG, dat zelf niet aan de drempels voldoet en ongegrond is. Om die reden is dit bezwaar onvoldoende relevant, aangezien het geen rechtstreeks verband houdt met de inhoud en onderbouwing van het ontwerpbesluit.”* Meta Ierland gebruikt een analoge formulering in antwoord op het bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit in haar opmerkingen in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, blz. 110.

⁴⁹⁴ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, blz. 71: *“Het bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit voldoet niet aan de drempel inzake afdoende motivering, omdat het berust op een ander bezwaar – namelijk dat Meta Ierland inbreuk zou hebben gemaakt op artikel 6, lid 1, AVG – dat zelf niet aan de drempels voldoet en ongegrond is, zoals blijkt uit de analyse in de voorgaande afdeling.”* Meta Ierland gebruikt een analoge formulering in antwoord op het bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit in haar opmerkingen in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, blz. 110.

⁴⁹⁵ Zie punt 84 hierboven.

AVG.⁴⁹⁶ Het EDPB heeft deze redenering hierboven in overweging genomen in onderafdeling 4.4.1.⁴⁹⁷ Ten tweede stelt Meta Ierland dat de Oostenrijkse en de Nederlandse toezichhoudende autoriteit van mening lijken te zijn dat het ontwerpbesluit “*Meta Ierland machtigt om gegevens op onrechtmatige wijze te verwerken*”.⁴⁹⁸ Meta Ierland wijst erop dat zulks niet uit het ontwerpbesluit kan worden afgeleid, en concludeert verder dat er, “*aangezien het ontwerpbesluit op generlei wijze een algemene goedkeuring verleent voor een onrechtmatige verwerking op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG, geen rechtstreeks en aanzienlijk risico voor de grondrechten en fundamentele vrijheden bestaat*”.⁴⁹⁹ Wat deze tweede redenering betreft, ziet het EDPB geen formulering waaruit de Oostenrijkse en de Nederlandse toezichhoudende autoriteit hadden kunnen afleiden dat het ontwerpbesluit Meta Ierland machtigt om gegevens onrechtmatig te verwerken, waardoor toekomstige onderzoeken zouden worden beperkt.

265. De Nederlandse toezichhoudende autoriteit is het niet eens met de corrigerende maatregel die de Ierse toezichhoudende autoriteit in aanvulling op de administratieve geldboete heeft gekozen, en voert aan dat in het ontwerpbesluit een tijdelijk verbod op verwerking (artikel 58, lid 2, punt f), AVG) had moeten worden opgenomen in plaats van een bevel om de verwerking in overeenstemming te brengen. Als dit bezwaar wordt gevolgd, zou dit tot een andere conclusie leiden met betrekking tot de keuze van corrigerende maatregelen. Het EDPB is dan ook van mening dat het bezwaar **relevant** is.
266. De Nederlandse toezichhoudende autoriteit voert aan dat een bevel om de verwerking in overeenstemming te brengen inhoudt dat Meta Ierland haar onwettige gedrag zou voortzetten terwijl zij haar niet-nakoming rechtzet.⁵⁰⁰ Een tijdelijk verbod zou de verwerking van gegevens door Meta Ierland daarentegen een halt toeroepen gedurende de tijd die de onderneming nodig heeft om haar praktijken in overeenstemming te brengen met de AVG.⁵⁰¹ Wat risico's betreft, voert de Nederlandse toezichhoudende autoriteit aan dat “*het niet tijdelijk verbieden van deze verwerking de doeltreffendheid van de AVG zou ondermijnen*” en dat betrokkenen tijdens de overgangperiode hun rechten nog steeds niet zouden kunnen uitoefenen.⁵⁰² De Nederlandse toezichhoudende autoriteit acht dit risico aanzienlijk, aangezien de verwerkingsverantwoordelijke de Instagram-dienst aanbiedt aan honderden miljoenen gebruikers in heel Europa en omdat de verwerkingsactiviteit bijzondere categorieën persoonsgegevens omvat.⁵⁰³ Derhalve is het EDPB van oordeel dat het bezwaar **gemotiveerd** is en dat de ernst van de in het ontwerpbesluit genoemde risico's duidelijk wordt aangetoond.
267. De Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit is het niet eens met een specifiek deel van het ontwerpbesluit van de Ierse toezichhoudende autoriteit, namelijk hoofdstuk 8 (“*Bevel om verwerkingsactiviteiten in overeenstemming te brengen*”), met als argument dat de leidende

⁴⁹⁶ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, blz. 72 en 111.

⁴⁹⁷ Zie punt 82 hierboven.

⁴⁹⁸ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, blz. 111. Meta Ierland gebruikt een analoge formulering in antwoord op de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit in haar opmerkingen in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, blz. 72.

⁴⁹⁹ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, blz. 111. Meta Ierland gebruikt een analoge formulering in antwoord op de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit in haar opmerkingen in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, blz. 72.

⁵⁰⁰ Bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punten 57 en 58.

⁵⁰¹ Bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punt 63.

⁵⁰² Bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punten 58 en 59.

⁵⁰³ Bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punten 58 en 59.

toezichthoudende autoriteit had moeten voorzien in corrigerende maatregelen om de inbreuk op artikel 6, lid 1, punt b), AVG recht te zetten.⁵⁰⁴ Meer in het bijzonder stelt de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit voor dat de Ierse toezichthoudende autoriteit Meta Ierland verbiedt zich te beroepen op artikel 6, lid 1, punt b), AVG.⁵⁰⁵ Als dit bezwaar wordt gevolgd, zou dit derhalve tot een andere conclusie leiden met betrekking tot de keuze van corrigerende maatregelen.⁵⁰⁶ Het EDPB is dan ook van mening dat het bezwaar **relevant** is.

268. Voorts voert de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit aan dat de toezichthoudende autoriteit verplicht is passende corrigerende maatregelen te nemen overeenkomstig artikel 58, lid 2, AVG wanneer er een inbreuk wordt vastgesteld – met name in het licht van andere bezwaren die in de onderhavige zaak zijn geuit met betrekking tot aanvullende inbreuken op artikel 6, lid 1, punt b). Wat risico's betreft, voert de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit aan dat Meta Ierland zonder deze wijziging van het ontwerpbesluit *“eenvoudigweg op onrechtmatige wijze een beroep kan blijven doen op artikel 6, lid 1, punt b), AVG en de gegevensbeschermingsbeginselen kan blijven ondermijnen”*, hetgeen miljoenen betrokkenen binnen de EER zou treffen.⁵⁰⁷ Derhalve is het EDPB van oordeel dat het bezwaar **gemotiveerd** is en dat de ernst van de in het ontwerpbesluit genoemde risico's duidelijk wordt aangetoond.
269. Gezien het bovenstaande is het EDPB van oordeel dat de bezwaren van de Oostenrijkse en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit met een verzoek om aanvullende en/of alternatieve specifieke corrigerende maatregelen, **relevant** en **gemotiveerd** zijn overeenkomstig artikel 4, punt 24, AVG.
270. Daarnaast herinnert het EDPB aan de analyse in onderafdeling 4.4.1 hierboven met betrekking tot de bezwaren die in verband met de bijkomende schending door Meta Ierland van haar rechtmatigheidsverplichting zijn ingediend door de Franse toezichthoudende autoriteit (met het verzoek passende corrigerende maatregelen te nemen) en door de Finse en de Hongaarse toezichthoudende autoriteit (waarin de leidende toezichthoudende autoriteit wordt verzocht corrigerende maatregelen te nemen uit hoofde van artikel 58, lid 2, punt d), AVG), waarbij die bezwaren **relevant** en **gemotiveerd** werden geacht.
271. Het EDPB herinnert eraan dat de Duitse en de Noorse toezichthoudende autoriteit de leidende toezichthoudende autoriteit hebben verzocht specifieke corrigerende maatregelen te nemen als het Comité hun bezwaar inzake de naleving van artikel 6, lid 1, punt b), AVG besluit te volgen. Het EDPB is van mening dat het hier om beschouwingen gaat over de manier waarop de leidende toezichthoudende autoriteit volgens de genoemde autoriteiten volledige uitvoering dient te geven aan de bindende richtsnoeren in het besluit van het EDPB.⁵⁰⁸ Bij gebrek aan juridische of feitelijke argumenten die rechtvaardigen dat deze specifieke corrigerende maatregelen wel in het ontwerpbesluit worden opgenomen, en andere niet, is het EDPB van oordeel dat dit aspect van de bezwaren van de Duitse en de Noorse toezichthoudende autoriteit niet voldoet aan de vereisten van artikel 4, punt 24, AVG omdat zij **onvoldoende zijn gemotiveerd**.

⁵⁰⁴ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 7 en 8.

⁵⁰⁵ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 7 en 8.

⁵⁰⁶ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 7 en 8.

⁵⁰⁷ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 8.

⁵⁰⁸ Richtsnoeren van het EDPB inzake artikel 65, lid 1, punt a), AVG, punt 50.

8.4.2 Beoordeling ten gronde

Overwegingen vooraf

272. Het EDPB is van mening dat er met betrekking tot de in deze onderafdeling relevant en gemotiveerd bevonden bezwaren beoordeeld moet worden of het ontwerpbesluit in het licht van de voorgestelde corrigerende maatregelen moet worden gewijzigd. Meer in het bijzonder moet het EDPB zich buigen over het verzoek om een verwerkingsverbod op te leggen, zowel vanwege de door de leidende toezichthoudende autoriteit vastgestelde schendingen van de transparantieplichtingen als vanwege de in onderafdeling 4.4.2 vastgestelde aanvullende inbreuk op artikel 6, lid 1, AVG. In samenhang daarmee moet het Comité uitmaken welke corrigerende maatregel er moet worden opgelegd voor de inbreuk op artikel 6, lid 1, AVG. Bij de beoordeling ten gronde van de aangevoerde bezwaren houdt het Comité ook rekening met het standpunt van Meta Ierland ten aanzien van de bezwaren en met haar opmerkingen.
273. Om te beginnen merkt het EDPB op dat de hieronder uitgevoerde analyse geen betrekking heeft op de inhoud van het ontwerpbesluit en van de bezwaren die pleiten voor het opleggen van administratieve geldboeten. Deze kwesties komen in afdeling 9 aan de orde.

Standpunt van Meta Ierland ten aanzien van de bezwaren en haar opmerkingen

274. Meta Ierland is van mening dat de leidende toezichthoudende autoriteit als enige bevoegd is om de passende corrigerende maatregelen te bepalen indien er een inbreuk wordt vastgesteld⁵⁰⁹, en dat het EDPB niet bevoegd is om passende corrigerende maatregelen of besluiten daaromtrent vast te stellen⁵¹⁰.
275. Meta Ierland erkent dat *“artikel 65, lid 1, AVG het EDPB in staat stelt om gemotiveerde bezwaren in overweging te nemen met betrekking tot de vraag of beoogde corrigerende maatregelen in overeenstemming zijn met de AVG”*, maar voert aan dat de betrokken toezichthoudende autoriteiten slechts kritiek mogen leveren op corrigerende maatregelen die door de leidende toezichthoudende autoriteit reeds naar voren zijn gebracht in het ontwerpbesluit. Daarom is Meta Ierland van mening dat *“indien het EDPB een inbreuk op artikel 6, lid 1, AVG vaststelt [...], het passend zou zijn om de zaak terug te verwijzen naar de leidende toezichthoudende autoriteit (d.w.z. de Data Protection Commission), zodat deze kan bepalen of er passende corrigerende maatregelen moeten worden opgelegd. Andere handelwijzen, waaronder de Data Protection Commission een specifiek bevel laten uitvaardigen dat tegemoetkomt aan bepaalde bezwaren, zouden de bevoegdheid van het EDPB op grond van artikel 65 AVG te buiten gaan.”*⁵¹¹
276. Met betrekking tot de corrigerende maatregel die moet worden opgelegd voor de inbreuk op artikel 6, lid 1, AVG, voert Meta Ierland aan dat een tijdelijk verbod noch noodzakelijk noch evenredig is om de beoogde naleving van de AVG te waarborgen, aangezien er alternatieve, minder belastende maatregelen bestaan om haar verwerkingsactiviteiten in overeenstemming te brengen met de AVG.⁵¹² Bovendien stelt Meta Ierland dat het onbehoorlijk en onevenredig zou zijn om een onmiddellijk

⁵⁰⁹ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punten 8.4 en 8.18.

⁵¹⁰ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 8.6.

⁵¹¹ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 8.13.

⁵¹² Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 8.27.

verbod te gelasten, aangezien de onderneming te goeder trouw handelde, op basis van wat zij als een geldige rechtsgrondslag beschouwde.⁵¹³ Voorts is Meta Ierland van mening dat een verbod niet dringend noodzakelijk is in het licht van andere besluiten die in het kader van het samenwerkingsmechanisme van artikel 60 AVG in vergelijkbare omstandigheden zijn genomen.⁵¹⁴ Tot slot wijst Meta Ierland op de ingrijpende gevolgen van een tijdelijk verbod, niet alleen voor haar activiteiten, maar ook voor de activiteiten van derden, zoals kleine en middelgrote ondernemingen in heel Europa die gebruikmaken van het platform voor advertenties op basis van surfgedrag.⁵¹⁵

Beoordeling ten gronde door het EDPB

277. Ten eerste berusten de standpunten van Meta Ierland naar het oordeel van het EDPB op een onjuiste interpretatie van het éénloketmechanisme van de AVG en van de gedeelde bevoegdheden van de betrokken toezichthoudende autoriteiten. Het EDPB herinnert eraan dat artikel 60 AVG toezichthoudende autoriteiten ertoe verplicht samen te werken om tot een consistente interpretatie van de verordening te komen.⁵¹⁶ Het feit dat de leidende toezichthoudende autoriteit de in artikel 58, lid 2, AVG genoemde corrigerende bevoegdheden uiteindelijk uitoefent, beperkt noch de rol van de betrokken toezichthoudende autoriteiten in het kader van de samenwerkingsprocedure, noch die van het EDPB in het kader van de coherentieprocedure.⁵¹⁷
278. Meer in het bijzonder moeten de betrokken toezichthoudende autoriteiten, wanneer zij bezwaar maken tegen (een) bestaande of ontbrekende corrigerende maatregel(en) in het ontwerpbesluit, aangeven wat volgens hen voor de leidende toezichthoudende autoriteit een passende maatregel zou zijn om in het definitieve besluit op te nemen.⁵¹⁸ Bij verschil van inzicht over deze bezwaren omvat de bevoegdheid van het EDPB op het gebied van geschillenbeslechting "alle aangelegenheden die onderwerp van het relevante en gemotiveerde bezwaar zijn" (onderstreping toegevoegd).⁵¹⁹ Daarom kan, in tegenstelling tot wat Meta Ierland beweert, het coherentiemechanisme ook worden gebruikt om een consequente uitoefening door de toezichthoudende autoriteiten van hun corrigerende bevoegdheden te bevorderen, rekening houdend met de in artikel 58, lid 2, AVG vermelde bevoegdheden⁵²⁰, wanneer een relevant en gemotiveerd bezwaar vraagtekens plaatst bij (een) in het ontwerpbesluit beoogde maatregel(en) ten aanzien van de verwerkingsverantwoordelijke/verwerker, of het ontbreken daarvan.
279. Daarnaast is het EDPB van oordeel dat Meta Ierland het bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit verkeerd uitlegt door te stellen dat zij erkent dat de leidende toezichthoudende autoriteit als enige bevoegd is om te beslissen welke corrigerende maatregelen

⁵¹³ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 8.28.

⁵¹⁴ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 8.28.

⁵¹⁵ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 8.29.

⁵¹⁶ Zie artikel 51, lid 2, artikel 60, artikel 61, lid 1, AVG, en zaak C-645/19 (Facebook/Gegevensbeschermingsautoriteit), punten 53, 63, 68 en 72.

⁵¹⁷ Zie de artikelen 63 en 65 AVG. In dit verband moet worden opgemerkt dat in overweging 11 AVG wordt onderstreept dat "[d]oeltreffende bescherming van persoonsgegevens in de gehele Unie [...] gelijkwaardige sancties voor inbreuken in de lidstaten [vereist]". Om "consequent toezicht en eenvormige handhaving" van de AVG te waarborgen, heeft de wetgever derhalve besloten de toezichthoudende autoriteiten "dezelfde [corrigerende] bevoegdheden" te verlenen (overweging 129 AVG).

⁵¹⁸ Richtsnoeren van het EDPB inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 33.

⁵¹⁹ Artikel 65, lid 1, punt a), AVG.

⁵²⁰ Richtsnoeren van het EDPB inzake artikel 65, lid 1, punt a), AVG, punt 92.

passend en noodzakelijk zijn, onder verwijzing naar punt 112 van het arrest Schrems II van het HvJ-EU.⁵²¹ In haar bezwaar stelt de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit juist dat *“een klager geen subjectief recht heeft om de betreffende toezichhoudende autoriteit (in dit geval: de Data Protection Commission) te verzoeken om een specifieke corrigerende bevoegdheid uit te oefenen, en het enkel aan de toezichhoudende autoriteit is om te bepalen welke maatregel passend en noodzakelijk is (zie arrest in zaak C-311/18, punt 112)”*⁵²². Dit omvat geen interpretatie van hoe artikel 58, lid 2, AVG moet worden begrepen in grensoverschrijdende zaken. Het samenwerkings- en coherentiemechanisme van de AVG komt evenmin aan de orde in arrest van het HvJ-EU in zaak C-311/18 (Schrems II).

280. In het kader van de analyse betreffende corrigerende maatregelen zoals vereist op grond van de relevant en gemotiveerd geachte bezwaren, herinnert het EDPB er vervolgens aan dat de bevoegde toezichhoudende autoriteiten, wanneer er een inbreuk op de AVG is vastgesteld, op passende wijze moeten reageren om deze inbreuk recht te zetten met gebruikmaking van de middelen waarin artikel 58, lid 2, AVG voorziet.⁵²³ Artikel 58, lid 2, AVG biedt de autoriteiten een breed scala aan doeltreffende middelen die kunnen worden aangewend om op te treden tegen inbreuken op de verordening, en die kunnen worden opgelegd in aanvulling op of in plaats van een geldboete. Volgens overweging 129 AVG dient elke corrigerende maatregel die door een toezichhoudende autoriteit uit hoofde van artikel 58, lid 2, AVG wordt toegepast, *“passend, noodzakelijk en evenredig te zijn met het oog op naleving van deze verordening en rekening houdend met de omstandigheden van elk individueel geval”*. Uit overweging 148 AVG komt naar voren dat toezichhoudende autoriteiten verplicht zijn corrigerende maatregelen op te leggen die in verhouding staan tot de ernst van de inbreuk.⁵²⁴ Hieruit blijkt dat de corrigerende maatregelen en de uitoefening van bevoegdheden door toezichhoudende autoriteiten moeten worden afgestemd op het specifieke geval.⁵²⁵
281. Gezien de aard en de ernst van de in onderafdeling 4.4.2 hierboven vastgestelde inbreuk op artikel 6, lid 1, punt b), AVG en het aantal getroffen betrokkenen, onderschrijft het EDPB het standpunt van de Oostenrijkse, de Finse, de Franse, de Hongaarse en de Nederlandse toezichhoudende autoriteit dat het bijzonder belangrijk is naast een geldboete passende corrigerende maatregelen op te leggen om te waarborgen dat Meta Ierland aan deze bepaling van de AVG voldoet.
282. Met betrekking tot de vraag welke maatregel er dan moet worden opgelegd, voert de Nederlandse toezichhoudende autoriteit aan dat het voorstel van de Ierse toezichhoudende autoriteit om Meta Ierland te gelasten binnen een termijn van drie maanden te voldoen aan artikel 5, lid 1, punt a), artikel 12, lid 1, en artikel 13, lid 1, punt c), AVG niet passend is, aangezien bij de vastgestelde inbreuken op die bepalingen nog de ernst van de bijkomende inbreuken op artikel 6, lid 1, punt b), en

⁵²¹ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 8.6. Zie punt 274.

⁵²² Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 8.

⁵²³ Arrest in zaak C-311/18 (Schrems II), punt 111.

⁵²⁴ In overweging 148 AVG staat bijvoorbeeld het volgende te lezen: *“Indien het gaat om een kleine inbreuk of indien de te verwachten geldboete een onevenredige last zou berokkenen aan een natuurlijk persoon, kan in plaats van een geldboete worden gekozen voor een berisping.”* Het EDPB heeft bevestigd dat *“de aanwijzingen in deze overweging relevant kunnen zijn voor het opleggen van corrigerende maatregelen in het algemeen en voor de keuze van een combinatie van corrigerende maatregelen die passend is en in verhouding staat tot de gepleegde inbreuk”*. Bindend besluit 1/2021 van het EDPB, punt 256.

⁵²⁵ Bindend besluit 1/2021 van het EDPB, punt 256.

artikel 9, lid 2, AVG komt die zij in haar bezwaar aankaart.⁵²⁶ In plaats daarvan is de Nederlandse toezichthoudende autoriteit van mening dat alleen een tijdelijk verbod voor al deze inbreuken de rechten van de betrokkenen doeltreffend kan beschermen tijdens de overgangperiode waarin de verwerkingsverantwoordelijke de vastgestelde schendingen rechtzet.⁵²⁷ De Finse toezichthoudende autoriteit voert aan dat de Ierse toezichthoudende autoriteit *“doeltreffende, evenredige en afschrikkende corrigerende bevoegdheden moet uitoefenen”* en, gezien de aard van de inbreuk, Meta Ierland *“moet gelasten haar verwerkingsactiviteiten in overeenstemming te brengen met artikel 6, lid 1, AVG, en het verwerken van persoonsgegevens van gebruikers voor advertenties op basis van surfgedrag op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG moet verbieden, zoals bepaald in artikel 58, lid 2, punt d), AVG”*.⁵²⁸ De Hongaarse toezichthoudende autoriteit stelt voor de rechtsgevolgen van artikel 58, lid 2, punt d), AVG toe te passen in verband met de schending van artikel 6, lid 1, AVG door Meta Ierland, en de verwerkingsverantwoordelijke op te dragen een andere alternatieve rechtsgrondslag te vermelden.⁵²⁹ Daarnaast verzoekt de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit de Ierse toezichthoudende autoriteit gebruik te maken van haar corrigerende bevoegdheden uit hoofde van artikel 58, lid 2, AVG om de verwerkingsactiviteiten van Meta Ierland in overeenstemming te brengen met de AVG, en stelt voor *“dat de Data Protection Commission Facebook verbiedt om de gegevens van een gebruiker voor advertenties op basis van surfgedrag te verwerken op grond van artikel 6, lid 1, punt b)”*, omdat *“Facebook anders op onrechtmatige wijze een beroep zou kunnen blijven doen op artikel 6, lid 1, punt b), AVG”*.⁵³⁰

283. Meta Ierland voert aan dat een tijdelijk verbod niet noodzakelijk is omdat er minder belastende maatregelen kunnen worden opgelegd en dat een dergelijk verbod oneerlijk en onevenredig zou zijn, mede gelet op de gevolgen ervan voor derden.⁵³¹
284. Het EDPB is het eens met de opmerkingen van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit dat de in de onderhavige zaak vastgestelde inbreuk een *“zeer ernstige niet-nakoming”*⁵³² van de AVG vormt in verband met de verwerking van *“grote hoeveelheden gegevens, een activiteit die centraal staat in het bedrijfsmodel van de verwerkingsverantwoordelijke”*⁵³³, waardoor *“de rechten en vrijheden van miljoenen betrokkenen in de EER worden geschaad”*⁵³⁴. Bijgevolg deelt het EDPB de bezorgdheid van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit dat de in deze zaak gekozen corrigerende maatregel erop gericht moet zijn de verwerking in overeenstemming te brengen met de AVG en zo de potentiële schade voor betrokkenen als gevolg van de schendingen van de AVG tot een minimum te beperken.

⁵²⁶ Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 57. In dit verband herinnert het EDPB eraan dat, zoals hierboven reeds is vermeld in de onderafdelingen 4.4.2 en 5.4.2, de Ierse toezichthoudende autoriteit in haar ontwerpbesluit weliswaar een inbreuk op artikel 6, lid 1, punt b), AVG had moeten vaststellen, maar dat het Comité niet over voldoende feitelijke gegevens beschikt om een mogelijke schending door Meta Ierland van haar verplichtingen uit hoofde van artikel 9, lid 2, AVG vast te stellen.

⁵²⁷ Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 58.

⁵²⁸ Bezwaar van de Finse toezichthoudende autoriteit, punt 25.

⁵²⁹ Bezwaar van de Hongaarse toezichthoudende autoriteit, blz. 3.

⁵³⁰ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 8 en 9.

⁵³¹ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punten 8.27 en 8.28.

⁵³² Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 54.

⁵³³ Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 58.

⁵³⁴ Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 57.

285. Daarnaast herinnert het EDPB eraan dat het, in tegenstelling tot wat Meta Ierland beweert, niet nodig is om een “*dringende noodzaak*”⁵³⁵ vast te stellen voor het opleggen van een tijdelijk verbod, aangezien niets in de AVG de toepassing van artikel 58, lid 2, punt f), AVG beperkt tot uitzonderlijke omstandigheden⁵³⁶.
286. Tegelijkertijd merkt het EDPB op dat overweging 129 AVG met het oog op de beoordeling van passende maatregelen bepaalt dat ervoor moet worden gezorgd dat de gekozen maatregel geen “*overbodige kosten*” en “*buitensporige ongemakken*” met zich meebrengt voor de betrokken personen in het licht van het nagestreefde doel. Bij de keuze van de passende corrigerende maatregel moet worden nagegaan of de maatregel in kwestie noodzakelijk is om de AVG te handhaven en de betrokkenen te beschermen met betrekking tot de verwerking van hun persoonsgegevens, wat het nagestreefde doel is.⁵³⁷ De eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel vereist dat er wordt gewaarborgd dat de gekozen maatregel geen nadelen met zich meebrengt die niet in verhouding staan tot het nagestreefde doel.
287. Het EDPB neemt nota van de in de bezwaren te berde gebrachte elementen, met name door de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, om de noodzaak van een tijdelijk verbod te rechtvaardigen, hoofdzakelijk het feit dat de verwerkingsactiviteiten die in strijd zijn met de AVG moeten worden gestaakt totdat naleving is gewaarborgd, teneinde verdere aantasting van de rechten van betrokkenen te voorkomen. Het EDPB is echter van mening dat de doelstelling om naleving te waarborgen en verdere schade voor de betrokkenen te voorkomen, in dit specifieke geval ook adequaat kan worden verwezenlijkt door het in het ontwerpbesluit beoogde bevel om de verwerking in overeenstemming te brengen met de in onderafdeling 4.4.2 van dit bindend besluit vastgestelde inbreuk van Meta Ierland op artikel 6, lid 1, AVG. Naast de boeten die zullen worden opgelegd, zou Meta Ierland op grond van deze maatregel de nodige technische en operationele maatregelen moeten nemen om binnen een bepaalde termijn aan de voorschriften te voldoen.
288. Met betrekking tot het opleggen van een bevel om de verwerking in overeenstemming te brengen, voert Meta Ierland aan dat een dergelijk bevel “*Meta Ierland redelijkerwijs in staat moet stellen*” om hieraan te voldoen.⁵³⁸ Bij de vaststelling van de overgangperiode om de verwerkingsactiviteiten van Meta Ierland in overeenstemming te brengen met de AVG, verzoekt het EDPB de Ierse toezichthoudende autoriteit naar behoren rekening te houden met de schade die de betrokkenen wordt berokkend als gevolg van de aanhoudende inbreuk door Meta Ierland op artikel 6, lid 1, AVG tijdens deze periode. Meer in het bijzonder moet Meta Ierland in het bevel worden verplicht om op korte termijn weer aan de wetgeving te voldoen. In dit verband merkt het EDPB op dat de Ierse toezichthoudende autoriteit, naar aanleiding van de opmerkingen van Meta Ierland, de termijn van drie maanden voor het verhelpen van de inbreuken op artikel 5, lid 1, punt a), artikel 12, lid 1, en artikel 13, lid 1, punt c), AVG noodzakelijk en evenredig achtte in het licht van de mogelijke ondermijning van de rechten van de betrokkenen die deze maatregel met zich meebrengt, aangezien

⁵³⁵ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 8.28.

⁵³⁶ Zie a contrario artikel 4 van Uitvoeringsbesluit 2010/87/EU, in de versie voorafgaand aan de inwerkingtreding van Uitvoeringsbesluit (EU) 2016/2297; arrest in zaak C-311/18 (Schrems II), punt 114.

⁵³⁷ C-311/18 (Schrems II), punt 112: “*Hoewel de keuze van het passende en noodzakelijke middel een zaak is van de toezichthoudende autoriteit en deze autoriteit bij het maken van die keuze alle omstandigheden [...] in aanmerking moet nemen, is deze autoriteit niettemin ertoe gehouden zich met de nodige voortvarendheid en zorgvuldigheid te kwijten van haar taak om toe te zien op de volledige naleving van de AVG.*”

⁵³⁸ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 8.31.

“zij ook tijdens de overgangperiode nog steeds in verregaande mate van hun rechten zullen worden beroofd”.⁵³⁹ De leidende toezichthoudende autoriteit wijst ook op de aanzienlijke financiële, technologische en personele middelen van de onderneming en op de duidelijke instructies die Meta Ierland heeft gekregen om de AVG na te leven.⁵⁴⁰ Het EDPB is van mening dat deze redenering des te meer van toepassing is op de corrigerende maatregelen die worden opgelegd in verband met de schending door Meta Ierland van artikel 6, lid 1, AVG.

289. Tot slot herinnert het EDPB eraan dat niet-naleving van een bevel van de toezichthoudende autoriteit overeenkomstig artikel 83, lid 6, AVG onderworpen is aan administratieve geldboeten tot 20 000 000 EUR of, voor een onderneming, tot 4 % van de totale wereldwijde jaaromzet in het voorgaande boekjaar, maar dat niet-naleving ook een verzwarende factor vormt voor de oplegging van administratieve geldboeten⁵⁴¹. Bovendien kunnen toezichthoudende autoriteiten op grond van hun onderzoeksbevoegdheden alle informatie opvragen die vereist is voor de uitvoering van hun taken, waaronder de controle op de naleving van hun bevelen.⁵⁴²
290. Het EDPB verzoekt de Ierse toezichthoudende autoriteit derhalve om Meta Ierland in haar definitieve besluit te gelasten om de verwerking van persoonsgegevens voor het tonen van advertenties op basis van surfgedrag in het kader van de Instagram-diensten binnen drie maanden in overeenstemming te brengen met artikel 6, lid 1, AVG.
291. Daarnaast merkt het EDPB op dat de huidige formulering van het bevel – *“het gegevensbeleid en de gebruiksvoorwaarden in overeenstemming brengen met artikel 5, lid 1, punt a), artikel 12, lid 1, en artikel 13, lid 1, punt c), AVG ten aanzien van informatie die wordt verstrekt over gegevensverwerking overeenkomstig artikel 6, lid 1, punt b), AVG”* – moet worden gewijzigd naar aanleiding van de bevindingen van het EDPB in onderafdeling 4.4.2, die inhouden dat Meta Ierland zich niet mag beroepen op artikel 6, lid 1, punt b), AVG om persoonsgegevens te verwerken voor het tonen van advertenties op basis van surfgedrag. Daarom verzoekt het EDPB de leidende toezichthoudende autoriteit om in het bevel waarin zij Meta Ierland gelast haar Instagram-gegevensbeleid en -gebruiksvoorwaarden binnen drie maanden in overeenstemming te brengen met artikel 5, lid 1, punt a), artikel 12, lid 1, en artikel 13, lid 1, punt c), AVG, niet alleen te verwijzen naar informatie die wordt verstrekt over gegevensverwerking overeenkomstig artikel 6, lid 1, punt b), AVG, maar ook naar gegevens die worden verwerkt voor het tonen van advertenties op basis van surfgedrag in het kader van de Instagram-diensten (zodat hierin de in onderafdeling 4.4.2 uiteengezette bevinding van het EDPB tot uiting komt dat de verwerkingsverantwoordelijke zich voor deze verwerkingsactiviteiten niet kan baseren op artikel 6, lid 1, punt b), AVG).

⁵³⁹ Ontwerpbesluit, punt 202. Meta Ierland voert aan dat dit geen redelijke termijn is om de nodige veranderingen door te voeren, aangezien de wijzigingen veel middelen vergen, *“er veel tijd gemoeid is met het voorbereiden en vormgeven van de betreffende wijzigingen alsook het uitvoeren van gebruikerstests betreffende de voorgestelde wijzigingen, en er zal moeten worden gezorgd voor interne functieoverschrijdende samenwerking en uiteraard samenwerking met de Commissie, alsmede lokalisatie en vertaling van de informatie voor landen in de Europese Economische Ruimte”*. Ontwerpbesluit, punt 201.

⁵⁴⁰ Ontwerpbesluit, punt 202.

⁵⁴¹ Artikel 83, lid 2, punt i), AVG.

⁵⁴² Artikel 58, lid 1, AVG.

9 VASTSTELLING VAN DE ADMINISTRATIEVE BOETE

292. Het EDPB herinnert eraan dat het coherentiemechanisme ook kan worden aangewend om een consequente toepassing van administratieve geldboeten te bevorderen.⁵⁴³

9.1 Vaststelling van de administratieve geldboete wegens de inbreuken inzake transparantie

9.1.1 Analyse door de leidende toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit

Toepassing van de criteria van artikel 83, lid 2, AVG

293. In haar ontwerpbesluit heeft de Ierse toezichthoudende autoriteit toegelicht hoe zij de criteria van artikel 83, lid 2, AVG in aanmerking heeft genomen bij de beslissing om al dan niet een administratieve geldboete op te leggen en bij de bepaling van het bedrag daarvan in de omstandigheden van de onderhavige zaak.⁵⁴⁴ De meest relevante criteria voor het onderhavige geschil worden hieronder samengevat.

De aard, de ernst en de duur van de inbreuk, rekening houdend met de aard, de omvang of het doel van de verwerking in kwestie alsmede het aantal getroffen betrokkenen en de omvang van de door hen geleden schade (artikel 83, lid 2, punt a) AVG

294. De Ierse toezichthoudende autoriteit legt uit dat zij de in het ontwerpbesluit vastgestelde inbreuken op artikel 5, lid 1, punt a), artikel 12, lid 1, en artikel 13, lid 1, punt c), AVG tegelijk toetst aan de criteria van artikel 83, lid 2, AVG.⁵⁴⁵ Voorts licht de Ierse toezichthoudende autoriteit toe dat “*de verwerking in kwestie*” in casu bestaat in “*alle verwerkingsactiviteiten die door [Meta Ierland] in het kader van de Instagram-dienst worden verricht ten aanzien van de persoonsgegevens die onder haar verantwoordelijkheid vallen, waarvoor de onderneming zich beroept op artikel 6, lid 1, punt b), AVG*”, in overeenstemming met de reikwijdte van het onderzoek (naar de vraag of de verwerking van persoonsgegevens voor advertenties op basis van surfgedrag in beginsel toelaatbaar is).⁵⁴⁶
295. Wat de **aard van de inbreuken betreft**, legt de Ierse toezichthoudende autoriteit uit dat zij een fundamenteel element van de rechten van betrokkenen treffen, namelijk het recht op informatie. De Ierse toezichthoudende autoriteit voert aan dat “*de verstrekking van de betreffende informatie de kern raakt van het grondrecht van het individu op de bescherming van zijn persoonsgegevens, dat voortvloeit uit zijn vrije wil en bereidheid om zijn persoonsgegevens in omstandigheden zoals deze situatie te delen. Indien de vereiste informatie niet wordt verstrekt, zijn de betrokkenen niet in staat om met volledige kennis van zaken te beslissen of ze gebruik wensen te maken van een dienst die gepaard gaat met de verwerking van hun persoonsgegevens en van invloed is op de daarmee verband*

⁵⁴³ Zie overweging 150 AVG; Richtsnoeren van het EDPB inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 34, en Richtsnoeren van het EDPB inzake artikel 65, lid 1, punt a), AVG, punt 91.

⁵⁴⁴ Ontwerpbesluit, punten 206 en 207.

⁵⁴⁵ “*Hoewel moet worden benadrukt dat elke inbreuk een afzonderlijke “inbreuk” op de AVG vormt, stel ik voor om de drie inbreuken samen te beoordelen omdat ze stuk voor stuk betrekking hebben op transparantie en, vanwege hun gemeenschappelijke aard en doel, waarschijnlijk dezelfde of vergelijkbare resultaten zullen opleveren in het kader van sommige van de beoordelingscriteria van artikel 83, lid 2, AVG.*” Ontwerpbesluit, punt 209.

⁵⁴⁶ Ontwerpbesluit, punt 210.

houdende rechten waarover zij beschikken. Bovendien heeft de mate waarin een verwerkingsverantwoordelijke voldoet aan zijn transparantieplichtingen een rechtstreeks effect op de doeltreffendheid van de andere rechten van betrokkenen. Indien de betrokkenen de voorgeschreven informatie niet ontvangen, ontbreekt het hen mogelijk aan de kennis die ze nodig zouden hebben om te overwegen een van hun andere rechten uit te oefenen.”⁵⁴⁷ Voorts wijst de Ierse toezichhoudende autoriteit erop dat de schending van het transparantiebeginsel door Meta Ierland andere fundamentele gegevensbeschermingsbeginselen kan ondermijnen, zoals de beginselen van behoorlijkheid en verantwoordingsplicht.⁵⁴⁸ Tot slot merkt zij op dat de Europese wetgever in artikel 83, lid 5, AVG ook schendingen van het recht op informatie en inbreuken op artikel 5 AVG heeft opgenomen, waarvoor de hoogste maximumboete geldt.⁵⁴⁹

296. Wat de **ernst van de inbreuken** betreft, legt de Ierse toezichhoudende autoriteit uit dat Meta Ierland ook inbreuk heeft gemaakt op artikel 12, lid 1, en artikel 5, lid 1, punt a), AVG omdat de onderneming de vereiste informatie niet op de krachtens artikel 13, lid 1, punt c), AVG vereiste wijze heeft verstrekt. De Ierse toezichhoudende autoriteit voegt daaraan toe dat dit *“een ernstig geval van niet-nakoming van de verplichtingen vormt, gezien het belang van het recht op informatie, de daaruit voortvloeiende gevolgen voor de betrokkenen en het aantal mogelijk getroffen betrokkenen”*.⁵⁵⁰
297. Ten aanzien van **de aard, de omvang of het doel van de verwerking in kwestie** is de Ierse toezichhoudende autoriteit van mening dat *“de door [Meta Ierland] uitgevoerde verwerking in het kader van de Instagram-dienst op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG omvangrijk is. [Meta Ierland] verwerkt verschillende soorten gegevens om Instagram-gebruikers een “gepersonaliseerde” ervaring te bieden, onder meer door gepersonaliseerde advertenties te tonen. De verwerkingsactiviteit is van centraal en essentieel belang voor het aangeboden bedrijfsmodel, en dit maakt het verstrekken van wetgevingsconforme informatie over die activiteit nog belangrijker. Dit kan ook locatie- en IP-adresgegevens omvatten.”*⁵⁵¹
298. Wat **het aantal getroffen betrokkenen** betreft, wijst de Ierse toezichhoudende autoriteit erop dat Meta Ierland, zoals de onderneming zelf heeft bevestigd, *“op de datum van aanvang van het onderzoek – dat wil zeggen 31 augustus 2018 – op maandbasis ongeveer [REDACTED] actieve accounts had en in december 2021 op maandbasis ongeveer [REDACTED] actieve gebruikers in de Europese Economische Ruimte telde”*.⁵⁵² Hoewel de door Meta Ierland verstrekte cijfers ten onrechte geen rekening hielden met het aantal actieve accounts in het Verenigd Koninkrijk, waarop de AVG op de datum van de klacht nochtans wel van toepassing was, meende de leidende toezichhoudende autoriteit sowieso dat deze cijfers, afgezet tegen de totale bevolking van de EER (met inbegrip van het Verenigd Koninkrijk), lieten zien dat *“een aanzienlijk deel van de bevolking van de EER lijkt te zijn getroffen door de inbreuk”*.⁵⁵³

⁵⁴⁷ Ontwerpbesluit, punt 212.

⁵⁴⁸ Ontwerpbesluit, punt 213.

⁵⁴⁹ Ontwerpbesluit, punt 214.

⁵⁵⁰ Ontwerpbesluit, punt 216.

⁵⁵¹ Ontwerpbesluit, punt 221.

⁵⁵² Ontwerpbesluit, punt 223.

⁵⁵³ Ontwerpbesluit, punten 223-225 en 253.

299. Wat de door de getroffen betrokkenen **geleden schade** betreft, is de Ierse toezichthoudende autoriteit van oordeel dat *“het niet verstrekken van alle voorgeschreven informatie de doeltreffendheid van de rechten van de betrokkene ondermijnt en bijgevolg de rechten en vrijheden van de betrokkenen in het gedrang brengt. Een kernelement van transparantie bestaat er net in dat betrokkenen in staat worden gesteld om met kennis van zaken beslissingen te nemen over het deelnemen aan activiteiten waarbij hun persoonsgegevens worden verwerkt, evenals over de vraag of zij bepaalde rechten willen en kunnen uitoefenen. Dit recht wordt ondermijnd door een gebrek aan transparantie van de zijde van de verwerkingsverantwoordelijke.”*⁵⁵⁴
300. Met betrekking tot artikel 83, lid 2, punt a), AVG concludeert de Ierse toezichthoudende autoriteit dat de *“inbreuken ernstig van aard zijn”*. *Het gebrek aan transparante informatie brengt de rechten van betrokkenen wezenlijk in gevaar, die deze rechten daardoor mogelijk niet kunnen uitoefenen. Hoewel de inbreuken waarom het in casu gaat betrekking hebben op één rechtsgrondslag, worden er niettemin enorme hoeveelheden persoonsgegevens van miljoenen betrokkenen door getroffen. Wanneer dergelijke factoren in acht worden genomen, is het duidelijk dat de inbreuken zeer ernstig zijn.”*⁵⁵⁵ De Ierse toezichthoudende autoriteit wijst voorts op de gevolgen van de inbreuk voor een *“aanzienlijk deel van de bevolking van de EER”*, alsook voor *“de mogelijkheid voor de betrokkenen om volledig te worden geïnformeerd over hun rechten inzake gegevensbescherming, of zelfs over de vraag of ze die rechten willen uitoefenen”*.⁵⁵⁶
301. De Ierse toezichthoudende autoriteit hecht geen wezenlijk belang aan de duur van de inbreuken⁵⁵⁷, aangezien de klacht – en dus het onderzoek – gericht is tegen een aantal specifieke documenten (namelijk het gegevensbeleid en de gebruiksvoorwaarden van Instagram) en dat recentere versies van de relevante documenten buiten de reikwijdte van het onderzoek vallen.⁵⁵⁸

De opzettelijke of nalatige aard van de inbreuk (artikel 83, lid 2, punt b), AVG)

302. De Ierse toezichthoudende autoriteit neemt nota van het standpunt van de klager dat de inbreuk voortkwam uit het feit dat Meta Ireland *“willens en wetens heeft besloten de betreffende informatie zodanig te presenteren dat de betrokkene wordt misleid”*⁵⁵⁹, maar stelt dat er geen bewijs bestaat dat Meta Ireland *“de informatie bewust op een bepaalde manier aan de betrokkene heeft voorgesteld”*⁵⁶⁰. De Ierse toezichthoudende autoriteit merkt voorts op dat in de Richtsnoeren van de Groep artikel 29 inzake administratieve geldboeten *“wordt erkend dat er in het algemeen alleen sprake is van een opzettelijke schending wanneer willens en wetens inbreuk wordt gemaakt op de AVG”*, en dat in dit verband *“opzet berust op het feit dat willens en wetens een strafbaar feit wordt gepleegd”*. De Ierse toezichthoudende autoriteit is van oordeel dat er geen bewijs bestaat van een opzettelijke en bewuste inbreuk op een bepaling van de AVG. Zij is echter wel van oordeel dat de inbreuk nalatig was, in

⁵⁵⁴ Ontwerpbesluit, punt 228.

⁵⁵⁵ Ontwerpbesluit, punt 253.

⁵⁵⁶ Ontwerpbesluit, punt 253.

⁵⁵⁷ Ontwerpbesluit, punt 253.

⁵⁵⁸ Ontwerpbesluit, punten 218 en 253. De Ierse toezichthoudende autoriteit merkt echter op dat *“de AVG corrigerende bevoegdheden toekent [...] en zodoende vereist dat er rekening wordt gehouden met de bredere impact van inbreuken”* (ontwerpbesluit, punt 218).

⁵⁵⁹ Ontwerpbesluit, punt 231.

⁵⁶⁰ Ontwerpbesluit, punt 232. In haar analyse houdt de Ierse toezichthoudende autoriteit rekening met de Richtsnoeren van de Groep artikel 29 inzake administratieve geldboeten voor *“opzettelijk”* en *“nalatig”* handelen. Ontwerpbesluit, punten 230-232.

aanmerking genomen dat *“een organisatie van deze omvang onvoldoende transparante informatie weet te verstrekken met betrekking tot de pijler waarop haar bedrijfsmodel rust”*.⁵⁶¹

De door de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker genomen maatregelen om de door betrokkenen geleden schade te beperken (artikel 83, lid 2, punt c), AVG)

303. De Ierse toezichthoudende autoriteit neemt nota van het standpunt van Meta Ireland dat *“zij zich met betrekking tot de Instagram-dienst van haar transparantieplichtingen heeft gekwetend en op dit punt derhalve volledig aan de AVG voldoet”*. Ofschoon zij het niet eens is met dit standpunt, *“aanvaard[t]”* de Ierse toezichthoudende autoriteit dat Meta Ireland *“dit oprecht zelf zo ziet”*. Op basis daarvan merkt de Ierse toezichthoudende autoriteit op dat Meta Ireland *“niet heeft getracht de aan betrokkenen toegebrachte schade te beperken, aangezien zij zich op het standpunt stelde dat de betrokkenen geen schade leden”*.⁵⁶² De Ierse toezichthoudende autoriteit is niet overtuigd van het door Meta Ireland aangevoerde argument dat haar inspanningen om de AVG na te leven in aanmerking moeten worden genomen, aangezien naleving van de AVG in het algemeen een verplichting vormt die aan elke verwerkingsverantwoordelijke wordt opgelegd. In het onderhavige geval is de Ierse toezichthoudende autoriteit van oordeel dat deze factor geen verzachtende of verzwarende werking heeft, aangezien er *“afgezien van de loutere naleving van de AVG geen voor de hand liggende verzachtende maatregelen hadden kunnen worden genomen”*.⁵⁶³ Desondanks ziet de Ierse toezichthoudende autoriteit wel een verzachtende factor in de bereidheid van Meta Ireland om vrijwillig stappen te ondernemen om haar verwerkingsactiviteiten in afwachting van de afronding van het onderzoek in overeenstemming met de regels te brengen.⁵⁶⁴

De mate waarin de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker verantwoordelijk is gezien de technische en organisatorische maatregelen die hij heeft uitgevoerd overeenkomstig de artikelen 25 en 32 AVG (artikel 83, lid 2, punt d), AVG)

304. De Ierse toezichthoudende autoriteit noemt dit als een verzwarende factor in het ontwerpbesluit. Volgens deze autoriteit had Meta Ireland, die op de datum van de klacht immers toegang had tot richtsnoeren inzake transparantie, *“op de hoogte moeten zijn van de passende normen – zij het in hun algemeenheid – en heeft zij de informatie toch willens en wetens gepresenteerd op een wijze die aanzienlijk tekortschoot, wat haar in hoge mate verantwoordelijk maakt voor de niet-naleving van de AVG”*.⁵⁶⁵

⁵⁶¹ In dit verband merkt de Ierse toezichthoudende autoriteit op dat *“Meta Ireland op de hoogte had moeten zijn van haar transparantieplichtingen, met name in het licht van de transparantierichtsnoeren, en duidelijkheid had moeten verschaffen over de precieze omvang van de verwerkingsactiviteiten die overeenkomstig artikel 6, lid 1, punt b), AVG werden uitgevoerd. Meta Ireland had haar transparantieplichtingen voorts strikt moeten nakomen bij de keuze van de rechtsgronden voor deze verwerkingsactiviteiten, en had deze verplichtingen als leidraad moeten gebruiken om te bepalen welke informatie aan de betrokkenen moest worden verstrekt”* (ontwerpbesluit, punt 253).

⁵⁶² Ontwerpbesluit, punt 234.

⁵⁶³ Ontwerpbesluit, punt 235.

⁵⁶⁴ Ontwerpbesluit, punt 236.

⁵⁶⁵ Ontwerpbesluit, punt 240.

Eerdere relevante inbreuken door de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker (artikel 83, lid 2, punt e), AVG)

305. De Ierse toezichthoudende autoriteit vermeldt dit niet als een verzwarende of verzachtende factor in het ontwerpbesluit⁵⁶⁶, aangezien “de Commissie geen inbreuken door Meta Ierland in het kader van de Instagram-dienst heeft vastgesteld die relevant kunnen worden geacht voor [deze] beoordeling”⁵⁶⁷.

De categorieën van persoonsgegevens waarop de inbreuk betrekking heeft (artikel 83, lid 2, punt g), AVG)

306. De Ierse toezichthoudende autoriteit merkt op dat “het gebrek aan transparantie brede categorieën persoonsgegevens treft van gebruikers die zich voor de Instagram-dienst hebben aangemeld”.⁵⁶⁸ Hoewel de leidende toezichthoudende autoriteit erkent dat de door de Ierse toezichthoudende autoriteit in dit onderzoek verrichte beoordeling “vrij algemeen van aard was”, wijst zij erop dat het gebrek aan transparante informatieverstrekking door Meta Ierland de “onduidelijkheid over de precieze categorieën persoonsgegevens die relevant zijn voor dit onderzoek” in de hand heeft gewerkt.⁵⁶⁹
307. Niettemin concludeert de Ierse toezichthoudende autoriteit dat, bij gebrek aan bewijs dat de betreffende persoonsgegevens bijzonder gevoelig zijn, deze omstandigheid noch als verzwarende noch als verzachtende omstandigheid moet worden beschouwd.⁵⁷⁰

De wijze waarop de toezichthoudende autoriteit kennis heeft gekregen van de inbreuken (artikel 83, lid 2, punt h), AVG)

308. De Ierse toezichthoudende autoriteit merkt op dat “het onderwerp onder de aandacht van de Commissie is gebracht door een onderzoek dat naar aanleiding van de klacht is uitgevoerd. Het onderwerp gaf geen aanleiding tot een verplichte kennisgeving en zoals reeds meermaals aangegeven is de verwerkingsverantwoordelijke er vast van overtuigd dat er geen sprake is/was van een inbreuk.”⁵⁷¹ De Ierse toezichthoudende autoriteit noemt deze omstandigheid niet als verzwarende of verzachtende factor in het ontwerpbesluit.⁵⁷²

Elke andere verzwarende of verzachtende factor (artikel 83, lid 2, punt k), AVG)

309. De Ierse toezichthoudende autoriteit is nagegaan of “het gebrek aan transparantie financiële winst voor [Meta Ierland] kan hebben opgeleverd”, ervan uitgaande dat “een transparantere aanpak van de verwerkingsactiviteiten die op basis van de overeenkomst worden uitgevoerd, een risico zou vormen voor het bedrijfsmodel van [Meta Ierland]”. Dit zou het geval zijn “indien bestaande of toekomstige

⁵⁶⁶ Ontwerpbesluit, punt 253.

⁵⁶⁷ Ontwerpbesluit, punten 241 en 243. De Ierse toezichthoudende autoriteit merkt op dat zij het niet eens is met de opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65 voor zover de onderneming daarin stelt dat het ontbreken van een eerder besluit als een verzachtende omstandigheid moet worden beschouwd.

⁵⁶⁸ Ontwerpbesluit, punt 247.

⁵⁶⁹ Ontwerpbesluit, punt 247.

⁵⁷⁰ Ontwerpbesluit, punt 247.

⁵⁷¹ Ontwerpbesluit, punt 248.

⁵⁷² Ontwerpbesluit, punt 253.

gebruikers van de Instagram-dienst zouden afzien als er duidelijkere uitleg werd gegeven over de uitgevoerde verwerkingsactiviteiten en de doeleinden daarvan". De Ierse toezichthoudende autoriteit concludeert dat deze omstandigheid noch verzwarend noch verzachtend werkt, en voert aan dat "alle algemene overwegingen met betrekking tot deze [factor] uiteindelijk berusten op speculatie door zowel [Meta Ierland] als de Commissie".⁵⁷³

Toepassing van de criteria van artikel 83, lid 1, AVG

310. Op basis van de voornoemde omstandigheden is de Ierse toezichthoudende autoriteit van oordeel dat aan Meta Ierland administratieve geldboeten moeten worden opgelegd op grond van artikel 58, lid 2, punt i), en artikel 83 AVG, voor een totaalbedrag van ten minste 18 000 000 EUR en ten hoogste 23 000 000 EUR, voor de inbreuk op artikel 5, lid 1, punt a), artikel 12, lid 1, en artikel 13, lid 1, punt c), AVG in het kader van de Instagram-dienst.⁵⁷⁴
311. De leidende toezichthoudende autoriteit is van mening dat de voorgestelde administratieve boeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn, rekening houdend met alle omstandigheden van het onderzoek.⁵⁷⁵ Vanuit het oogpunt van doeltreffendheid voert de Ierse toezichthoudende autoriteit aan dat "de inbreuken ernstig zijn, zowel wat betreft het extreem grote aantal mogelijk getroffen betrokkenen en de categorieën verwerkte persoonsgegevens, als wat betreft de gevolgen voor gebruikers van de niet-naleving van de transparantievereisten".⁵⁷⁶ Wat de afschrikkende werking betreft, stelt de leidende toezichthoudende autoriteit dat de geldboete "zowel de betrokken verwerkingsverantwoordelijke/verwerker als andere verwerkingsverantwoordelijken/verwerkers die vergelijkbare verwerkingsactiviteiten verrichten ervan moet weerhouden het gedrag in kwestie te herhalen".⁵⁷⁷ Vanuit het oogpunt van evenredigheid is de Ierse toezichthoudende autoriteit van oordeel dat de voorgestelde geldboeten "niet hoger zijn dan wat vereist is om de naleving van de AVG te handhaven, rekening houdend met het aantal Instagram-gebruikers, de impact van de inbreuken op de doeltreffendheid van de rechten van betrokkenen die zijn vastgelegd in hoofdstuk III AVG, en het belang van die rechten in de algehele context van de AVG".⁵⁷⁸

⁵⁷³ Ontwerpbesluit, punten 251 en 252.

⁵⁷⁴ Ontwerpbesluit, afdelingen 9 en 10.

Meer in het bijzonder stelt de Ierse toezichthoudende autoriteit de volgende administratieve geldboeten voor (ontwerpbesluit, punt 254):

- een boete tussen 11 500 000 en 14 000 000 EUR wegens het niet verstrekken van voldoende informatie over de verwerkingsactiviteiten die worden uitgevoerd op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG, hetgeen in strijd is met artikel 5, lid 1, punt a), en artikel 13, lid 1, punt c), AVG;

- een boete tussen 6 500 000 en 9 000 000 EUR wegens het niet verstrekken van informatie over de verwerkingsactiviteiten die worden uitgevoerd op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG in een beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal, hetgeen in strijd is met artikel 5, lid 1, punt a), en artikel 12, lid 1, AVG.

De voorgestelde administratieve geldboeten zijn cumulatief, aangezien zij het in artikel 83, lid 5, AVG vastgestelde maximum niet overschrijden. Ontwerpbesluit, punten 264, 295 en 296.

⁵⁷⁵ Ontwerpbesluit, punt 258.

⁵⁷⁶ Ontwerpbesluit, punt 255.

⁵⁷⁷ Ontwerpbesluit, punt 256.

⁵⁷⁸ Ontwerpbesluit, punt 257.

312. De Ierse toezichhoudende autoriteit wijst erop dat bij de berekening van de maximale boetebedragen rekening moet worden gehouden met de omzet van de onderneming.⁵⁷⁹ De term “*onderneming*” verwijst hier naar Meta Platforms, Inc.⁵⁸⁰ De Ierse toezichhoudende autoriteit houdt rekening met de door Meta Platforms, Inc. gerapporteerde omzet voor het op 31 december 2020 afgesloten boekjaar (85 965 000 000 USD).⁵⁸¹

9.1.2 Samenvatting van de door de betrokken toezichhoudende autoriteiten ingediende bezwaren

313. De Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Franse, de Italiaanse, de Nederlandse en de Noorse toezichhoudende autoriteit⁵⁸² maken bezwaar tegen de voorgenomen maatregelen van de leidende toezichhoudende autoriteit wat betreft de in het ontwerpbesluit voorgestelde administratieve boete wegens de niet-nakoming van de transparantieplichtingen, en verzoeken de Ierse toezichhoudende autoriteit **een (aanzienlijk)⁵⁸³ hogere administratieve boete op te leggen voor de vastgestelde inbreuken.**

314. Het geschil dat uit deze bezwaren voortvloeit, betreft de vraag of de voorgestelde geldboete doeltreffend, evenredig en afschrikkend is overeenkomstig artikel 83, lid 1, AVG.⁵⁸⁴ Met betrekking tot deze drie criteria voeren de genoemde betrokken toezichhoudende autoriteiten met name het volgende aan.

315. Volgens de Duitse toezichhoudende autoriteiten staat de door de leidende toezichhoudende autoriteit in het ontwerpbesluit voorgestelde boete niet in verhouding tot de financiële positie van de onderneming. Meer in het bijzonder voeren de Duitse toezichhoudende autoriteiten aan dat de beoogde geldboete van ten hoogste 23 000 000 EUR niet in verhouding staat tot de wereldwijde jaaromzet van Meta Platforms, Inc.⁵⁸⁵ Zij wijzen erop dat de voorgestelde geldboete “*slechts circa 0,03 % van de omzet van Meta Platforms, Inc. en circa 0,72 % van de maximumboete beloopt*”.⁵⁸⁶ Wat de afschrikkende werking betreft, zijn de Duitse toezichhoudende autoriteiten van mening dat de door de leidende toezichhoudende autoriteit voorgestelde boete “*de positie van toezichhoudende autoriteiten verzwakt en de naleving van de AVG in gevaar brengt*”, aangezien de

⁵⁷⁹ Ontwerpbesluit, punt 274.

⁵⁸⁰ Ontwerpbesluit, punten 275-295. Voorheen Facebook, Inc.

⁵⁸¹ Ontwerpbesluit, punt 295.

⁵⁸² Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 10-12; bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punten 36-48; bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit, blz. 7-10; bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punten 39-53; bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 9-13.

⁵⁸³ Al deze betrokken toezichhoudende autoriteiten geven aan dat de boete “*aanzienlijk*” of “*substantieel*” moet worden verhoogd, met uitzondering van de Italiaanse en de Nederlandse en toezichhoudende autoriteit (die louter stellen dat de boete moet worden verhoogd). Zie het bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 12; bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 45; bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit, blz. 8 en 9; bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punt 51; bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 13.

⁵⁸⁴ Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 11; bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 47; bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit, blz. 7 en 8; bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punt 50; bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 11 en 12.

⁵⁸⁵ Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 11.

⁵⁸⁶ Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 11.

verwerkingsverantwoordelijken hierdoor de indruk zullen krijgen dat ze *“de handhaving van de AVG niet in hun portemonnee zullen voelen”*.⁵⁸⁷

316. De Franse toezichthoudende autoriteit voert aan dat het bedrag van de beoogde geldboete *“laag lijkt en nauwelijks verenigbaar is met de doelstelling van artikel 83, lid 1, AVG om een afschrikkende werking te waarborgen”*, rekening houdend met *“het aantal betrokkenen, het bijzonder ingrijpende karakter van de verwerkingsactiviteiten, de geconstateerde inbreuken, het feit dat Meta Platforms Ireland Limited zich in zo goed als een monopoliepositie bevindt en de financiële situatie van de onderneming”*.⁵⁸⁸ In dit verband merkt de Franse toezichthoudende autoriteit op dat de door de Ierse toezichthoudende autoriteit voorgestelde boete niet evenredig is, aangezien *“het cumulatieve bedrag van de twee inbreuken op artikel 5, lid 1, punt a), en artikel 13, lid 1, punt c), AVG enerzijds en artikel 5, lid 1, punt a), en artikel 12, lid 1, AVG anderzijds slechts circa 0,03 % van de omzet van Meta Platforms, Inc. en minder dan 1 % van de maximumboete belooft”*.⁵⁸⁹
317. De Italiaanse toezichthoudende autoriteit voert aan dat *“de boetebedragen, gelet op de verwerkingsverantwoordelijke en met name de aard en de omvang van Meta Platforms, Inc. [...] aan de lage kant en noch evenredig noch afschrikkend lijken te zijn”*.⁵⁹⁰
318. Onder verwijzing naar de Richtsnoeren van de Groep artikel 29 inzake administratieve geldboeten betwijfelt de Nederlandse toezichthoudende autoriteit of de door de Ierse toezichthoudende autoriteit voorgestelde geldboeten doeltreffend zijn, *“met name gezien de sterke financiële positie van de verwerkingsverantwoordelijke en de bevinding dat het vastgestelde gebrek aan transparantie waarschijnlijk financiële winst voor die verwerkingsverantwoordelijke heeft opgeleverd”*.⁵⁹¹ Wat de afschrikkende werking van de maatregel betreft, betoogt de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, onder verwijzing naar de vaste rechtspraak van het HvJ-EU, dat Meta Ireland *“een jaaromzet van meer dan 86 000 000 000 USD (circa 79 000 000 000 EUR) genereert, waardoor zij een dagelijkse omzet van ongeveer 235 000 000 USD zou kunnen realiseren. In plaats van toekomstig gedrag te ontmoedigen, zou het boetebedrag dus binnen enkele uren worden terugverdiend”* (specifieke afschrikking).⁵⁹² Vanuit het oogpunt van evenredigheid plaatst de Nederlandse toezichthoudende autoriteit vraagtekens bij het feit dat in het ontwerpbesluit niet is beargumenteerd waarom de voorgestelde bedragen in verhouding zouden staan tot de ernst van de inbreuken.⁵⁹³
319. De Noorse toezichthoudende autoriteit voert aan dat het beoogde boetebedrag noch voor Meta Ireland, noch voor andere verwerkingsverantwoordelijken doeltreffend of afschrikkend is, gezien de financiële winst die dankzij de inbreuk is geboekt en de wereldwijde jaaromzet van Meta Platforms, Inc. voor 2020.⁵⁹⁴ De Noorse toezichthoudende autoriteit wijst er met name op dat Meta Ireland *“waarschijnlijk geen moeite zal hebben om de voorgestelde geldboete te betalen en dat het bedrag van de geldboete [haar] waarschijnlijk niet zodanig zal treffen dat zij haar praktijken*

⁵⁸⁷ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 11.

⁵⁸⁸ Bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 38.

⁵⁸⁹ Bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 40.

⁵⁹⁰ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 8.

⁵⁹¹ Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 48.

⁵⁹² Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 49.

⁵⁹³ Bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 50.

⁵⁹⁴ Bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 12.

ingrijpend moet wijzigen".⁵⁹⁵ De Noorse toezichhoudende autoriteit illustreert dit door het feit dat Meta Ierland in 2020 1 000 000 000 EUR opzij heeft gezet om onder meer het risico van boeten wegens schendingen van de gegevensbeschermingsregels af te dekken.⁵⁹⁶

320. Bovendien werpen deze bezwaren vragen op over het belang dat wordt toegekend aan sommige van de in artikel 83, lid 2, AVG genoemde criteria.
321. De Italiaanse toezichhoudende autoriteit maakt bezwaar tegen het besluit van de leidende toezichhoudende autoriteit om de eerdere inbreuken van WhatsApp in zaak IN-18-12-2 niet als een verzwarende omstandigheid in de zin van artikel 83, lid 2, punt e), AVG aan te merken, aangezien WhatsApp deel uitmaakt van het concern Meta Ierland. Volgens de Italiaanse toezichhoudende autoriteit zijn *"[i]n de zaak-WhatsApp [...] weliswaar aanvullende, specifiekere kwesties aan de orde gesteld, maar [...] kan nauwelijks worden betwijfeld dat het desbetreffende besluit een belangrijk precedent scheidt voor de beoordeling van het repetitieve gedrag van de verwerkingsverantwoordelijke"*, aangezien *"de verwerkingsverantwoordelijke in kwestie niet alleen onwrikbaar vasthield aan hetzelfde bedrijfsmodel bij het aanbieden van zijn verschillende socialenetwerkdiensten, maar ook op dezelfde wijze bleef omgaan met gebruikersgegevens, met name wat zijn informatie- en transparantieverplichtingen betreft"*.⁵⁹⁷
322. Volgens de Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Franse, de Nederlandse en de Noorse toezichhoudende autoriteiten staat de door de leidende toezichhoudende autoriteit in het ontwerpbesluit voorgestelde geldboete niet in verhouding tot de ernst van de schending.⁵⁹⁸
323. De Nederlandse toezichhoudende autoriteit voert aan dat de geldboete niet in verhouding staat tot de ernst van de vastgestelde inbreuken (artikel 83, lid 2, punt a), AVG) en als zodanig niet strookt met de kwalificaties van de Ierse toezichhoudende autoriteit.⁵⁹⁹ De Franse toezichhoudende autoriteit voert ook aan dat de geldboete niet te rijmen valt met de ernst van de vastgestelde inbreuken en de aard van de verwerking (artikel 83, lid 2, punt a), AVG).⁶⁰⁰
324. De Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Franse en de Italiaanse toezichhoudende autoriteit stellen dat de voorgestelde geldboete niet in overeenstemming is met de boete van 225 000 000 EUR die de Ierse toezichhoudende autoriteit in haar besluit van 20 augustus 2021 heeft opgelegd aan de onderneming WhatsApp Ireland Limited (zaak IN-18-12-2), waarvan 30 000 000 EUR wegens een inbreuk op de artikelen 12 en 13 AVG en 90 000 000 EUR wegens een inbreuk op artikel 5, lid 1, punt a), AVG.⁶⁰¹ Bovendien stellen de Franse en Italiaanse toezichhoudende autoriteit dat het voorgestelde bedrag ook aan de lage kant lijkt te zijn vergeleken met de administratieve geldboete van 746 000 000 EUR die de Luxemburgse toezichhoudende autoriteit in haar besluit van 15 juli 2021

⁵⁹⁵ Bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 12.

⁵⁹⁶ Bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 11.

⁵⁹⁷ Bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit, blz. 9.

⁵⁹⁸ Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 11; bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 47; bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punten 39, 43 en 44; bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 12.

⁵⁹⁹ Bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punten 39, 43 en 44.

⁶⁰⁰ Bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 50.

⁶⁰¹ Bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 42; bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit, blz. 8.

heeft opgelegd aan de onderneming Amazon Europe Core wegens inbreuken op de artikelen 6, 12 en 13 AVG, en die mede was gebaseerd op een klacht dat de door de ondernemingen van de Amazon-groep uitgevoerde verwerkingsactiviteiten in verband met advertenties op basis van surfgedrag geen geldige rechtsgrondslag hadden.⁶⁰² Daarnaast merkt de Franse toezichhoudende autoriteit op dat het bedrag van de door de Ierse toezichhoudende autoriteit voorgestelde geldboete *“te laag ingeschat lijkt vergeleken met het bedrag dat uit de bus kwam na de beraadslaging van het beperkt comité van CNIL nr. SAN-2019-001 op 21 januari 2019, waarbij de onderneming Google LLC een boete van 50 000 000 EUR werd opgelegd”*.⁶⁰³ De Franse toezichhoudende autoriteit beschouwt die zaak als vergelijkbaar met de onderhavige, omdat de aanleiding toen ook werd gevormd door een hoger beroep *“dat door de belangenorganisatie “NOYB” bij CNIL was ingesteld tegen Google en betrekking had op een vergelijkbare kwestie, waarbij het beperkt comité een inbreuk op artikel 6 AVG en op de bepalingen van de artikelen 12 en 13 AVG heeft vastgesteld”*.⁶⁰⁴ De Franse toezichhoudende autoriteit merkt echter op dat *“het aan Google LLC opgelegde bedrag in de buurt van het door de Ierse gegevensbeschermingsautoriteit voorgestelde bedrag ligt, hoewel de betrokken verwerkingsactiviteiten in casu alle Europese gebruikers treffen, [...] hetgeen niet het geval was in bovengenoemd besluit van CNIL, waarvoor alleen Franse gebruikers in aanmerking zijn genomen”*.⁶⁰⁵

325. De Noorse toezichhoudende autoriteit voert aan dat *“de voorgestelde boete niet in verhouding staat tot de ernst van de vastgestelde inbreuken en de vastgestelde verzwarende factoren”* en dat *“het aantal betrokkenen in de EER honderden miljoenen bedraagt”*. Zij is het met de leidende toezichhoudende autoriteit eens dat *“de verwerkingsverantwoordelijke een grote mate van verantwoordelijkheid draagt”*.⁶⁰⁶
326. Wat de **risico's** van het ontwerpbesluit betreft, zijn de Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Franse, de Italiaanse, de Nederlandse en de Noorse toezichhoudende autoriteit van mening dat de goedkeuring van het ontwerpbesluit een aanzienlijk risico voor de bescherming van de grondrechten en fundamentele vrijheden van de betrokkenen met zich mee zou brengen.⁶⁰⁷ De Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Franse, de Italiaanse, de Nederlandse en de Noorse toezichhoudende autoriteit lichten toe dat hiermee geen doeltreffende handhaving van de AVG kan worden gewaarborgd, aangezien de voorgestelde boete geen afschrikkende werking heeft (noch specifiek ten aanzien van de verwerkingsverantwoordelijke in deze zaak, noch in het algemeen ten aanzien van andere verwerkingsverantwoordelijken).⁶⁰⁸ De Noorse toezichhoudende autoriteit is van

⁶⁰² Bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 43. Een vergelijkbare redenering is opgenomen in het bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit, waarin wordt gesteld dat *“zelfs in verhouding tot de respectieve omzet [...] er weinig twijfel over bestaat dat het boetevoorstel van de leidende toezichhoudende autoriteit niet in overeenstemming is met het evenredigheidsvereiste”* (bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit, blz. 8).

⁶⁰³ Bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 41.

⁶⁰⁴ Bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 41.

⁶⁰⁵ Bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 41.

⁶⁰⁶ Bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 12.

⁶⁰⁷ Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 12; bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 47; bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit, blz. 8-10; bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punt 52; bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 12.

⁶⁰⁸ Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 12; bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 47; bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit, blz. 8-10; bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punten 49 en 52; bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 12.

mening dat dit zou betekenen dat *“de klager en de getroffen betrokkenen in de praktijk het in de AVG vastgestelde gegevensbeschermingsniveau zou worden ontzegd”*.⁶⁰⁹ De Franse toezichthoudende autoriteit stelt dat het ontwerpbesluit in zijn huidige vorm *“zou leiden tot een neerwaartse nivellering van de administratieve boeten die door de Europese gegevensbeschermingsautoriteiten worden opgelegd, hetgeen ten koste gaat van de bevoegdheid van de autoriteiten tot toepassing van dwangmaatregelen en bijgevolg van hun vermogen om een doeltreffende bescherming van de persoonsgegevens van de Europese ingezetenen te waarborgen”*.⁶¹⁰ De Duitse toezichthoudende autoriteiten voegen daaraan toe dat *“het ontwerpbesluit geen consequente toepassing van administratieve geldboeten waarborgt”*.⁶¹¹

9.1.3 Standpunt van de leidende toezichthoudende autoriteit over de bezwaren

327. De leidende toezichthoudende autoriteit acht geen van de bezwaren met betrekking tot de hoogte van de voorgestelde administratieve geldboete relevant of gemotiveerd.⁶¹²
328. Met betrekking tot de bezwaren die pleiten voor een verhoging van het in het ontwerpbesluit vermelde boetebedrag, stelt de leidende toezichthoudende autoriteit dat – ondanks het verschil van inzicht tussen de toezichthoudende autoriteiten over de berekening van de geldboete – de Ierse toezichthoudende autoriteit *“ten volle rekening heeft gehouden met de criteria van artikel 83, lid 2, AVG, en de voorgestelde administratieve geldboeten voldoen aan de vereisten van artikel 83, lid 1, AVG, rekening houdend met alle omstandigheden van het onderhavige geval en zoals uiteengezet in deel 9 van het ontwerpbesluit”*.⁶¹³ De Ierse toezichthoudende autoriteit voert ook aan dat *“de voorgestelde geldboete passend is, zowel gezien de financiële last als met het oog op de ruime bekendheid die een boete in deze regio zal krijgen”*.⁶¹⁴
329. De bezwaren omtrent de wijze van berekening van de voorgestelde administratieve boete (beoordeling van de criteria van artikel 83, lid 2, AVG), worden door de leidende toezichthoudende autoriteit irrelevant geacht.⁶¹⁵ Zij herinnert eraan dat zij in haar ontwerpbesluit reeds heeft onderzocht of de inbreuken opzettelijk zijn gemaakt en of Meta Ireland financiële winst heeft behaald als gevolg van de inbreuken, en dat zij deze vragen ontkennend heeft beantwoord.⁶¹⁶ Voorts is de leidende toezichthoudende autoriteit van mening dat *“het in strijd zou zijn met een letterlijke interpretatie van artikel 83, lid 2, punt e), AVG om het besluit van de Ierse toezichthoudende autoriteit ten aanzien van WhatsApp Ireland Limited (d.w.z. IN-18-2-1) mee te nemen in de berekening van de geldboete voor het onderhavige ontwerpbesluit terwijl de inbreuken niet dezelfde verwerkingsverantwoordelijke of verwerker betreffen”*.⁶¹⁷

9.1.4 Analyse van het EDPB

⁶⁰⁹ Bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 12.

⁶¹⁰ Bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 48.

⁶¹¹ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 11.

⁶¹² Samengestelde nota, punt 120.

⁶¹³ Samengestelde nota, punt 118.

⁶¹⁴ Samengestelde nota, punt 119.

⁶¹⁵ Samengestelde nota, punt 126.

⁶¹⁶ Samengestelde nota, punt 124. In dit verband verwijst de Ierse toezichthoudende autoriteit respectievelijk naar de punten 230-233 en 251-252 van het ontwerpbesluit.

⁶¹⁷ Samengestelde nota, punt 126.

9.1.4.1 *Beoordeling van de vraag of de bezwaren relevant en gemotiveerd zijn*

330. De bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Franse, de Italiaanse, de Nederlandse en de Noorse toezichthoudende autoriteit hebben betrekking op *“de vraag of de in het ontwerpbesluit beoogde maatregel in overeenstemming is met de AVG”*.⁶¹⁸
331. Het EDPB neemt nota van het standpunt van Meta Ierland dat geen enkel bezwaar van de betrokken toezichthoudende autoriteiten voldoet aan de drempel van artikel 4, punt 24, AVG.⁶¹⁹
332. Specifiek met betrekking tot deze bezwaren betreffende de vaststelling van de administratieve geldboete voor de inbreuken inzake transparantie erkent Meta Ierland dat bezwaren omtrent de vraag of voorgenomen corrigerende maatregelen in overeenstemming zijn met de AVG, binnen het toepassingsgebied van het geschillenbeslechtsmechanisme vallen⁶²⁰, maar stelt zij dat bezwaren die uitsluitend betrekking hebben op het bedrag van een geldboete dan weer buiten het toepassingsgebied van dit mechanisme vallen⁶²¹. Meta Ierland betoogt dat *“de Data Protection Commission als leidende toezichthoudende autoriteit bij uitsluiting bevoegd is om een administratieve geldboete op te leggen”*.⁶²² Bovendien stelt Meta Ierland dat het EDPB niet bevoegd is om te bepalen of de administratieve geldboete doeltreffend, evenredig en afschrikkend is.⁶²³ Het EDPB is het niet eens met deze lezing van de AVG, zoals hierboven al is uiteengezet (zie onderafdeling 8.4.2, punten 277-279 van dit bindend besluit) en is van mening dat betrokken toezichthoudende autoriteiten wel degelijk bezwaar kunnen maken tegen het door een leidende toezichthoudende autoriteit in haar ontwerpbesluit voorgestelde boetebedrag.⁶²⁴

⁶¹⁸ Richtsnoeren van het EDPB inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 32.

⁶¹⁹ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, blz. 65.

⁶²⁰ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 8.5.

⁶²¹ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 9.2.

⁶²² Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 9.2.

⁶²³ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 9.2. Meta Ierland voert aan dat *“[d]e AVG [...] het EDPB geen enkele bevoegdheid [verleent] om bezwaren in overweging te nemen die uitsluitend betrekking hebben op de betwisting van het bedrag van een geldboete, en [dat] het EDPB [...] geen instructies [mag] geven over de vraag of een geldboete moet worden opgelegd of wat het bedrag daarvan moet zijn”*.

⁶²⁴ In dit opzicht herinnert overweging 150 AVG eraan dat het coherentiemechanisme ook kan worden aangewend om een consequente toepassing van administratieve geldboeten te bevorderen. Bijgevolg kan er bezwaar worden gemaakt tegen de elementen die in aanmerking worden genomen voor de berekening van het bedrag van de geldboete, en indien het EDPB bij zijn beoordeling in dit verband tekortkomingen vaststelt in de redenering die tot de oplegging van de betrokken geldboete heeft geleid, zal de leidende toezichthoudende autoriteit worden verzocht de boete te herzien en de vastgestelde tekortkomingen te verhelpen (Richtsnoeren van het EDPB inzake artikel 65, lid 1, punt a), punt 91; Richtsnoeren van het EDPB inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 34). Het EDPB heeft in het verleden verschillende bezwaren op dit punt ontvankelijk verklaard, zie onder meer Bindend besluit 1/2020, punten 175-178 en 180-181, Bindend besluit 1/2021, punten 310-314, Bindend besluit 1/2022, punten 53-55, en Bindend besluit 2/2022, punten 186-190. Bijgevolg is het EDPB, in het kader van zijn taak om te zorgen voor een consequente toepassing van de AVG, volledig bevoegd om het geschil tussen toezichthoudende autoriteiten te beslechten en tekortkomingen in het ontwerpbesluit betreffende de berekening van het bedrag van de geldboete te verhelpen; die boete zal in elk geval door de leidende toezichthoudende autoriteit worden gekwantificeerd en opgelegd in het nationale besluit dat wordt vastgesteld op basis van het bindend besluit van het EDPB.

333. Het EDPB neemt nota van aanvullende argumenten waarmee Meta Ierland tracht aan te tonen dat de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Franse, de Italiaanse, de Nederlandse en de Noorse toezichthoudende autoriteit irrelevant zijn.⁶²⁵ Meta Ierland is het niet eens met de inhoud van deze bezwaren, hetgeen betrekking heeft op de gegrondheid en niet op de ontvankelijkheid ervan.
334. Het EDPB stelt vast dat de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Franse, de Italiaanse, de Nederlandse en de Noorse toezichthoudende autoriteit het niet eens zijn met specifieke delen van het ontwerpbesluit van de Ierse toezichthoudende autoriteit, namelijk de beoordeling door de leidende toezichthoudende autoriteit in hoofdstuk 9 (“*Administratieve geldboete*”) en hoofdstuk 10 (“*Andere relevante factoren*”) bij het vaststellen van de administratieve geldboete die van toepassing is op de vastgestelde transparantieschendingen.⁶²⁶ Indien deze bezwaren worden gevolgd, zou dit tot een andere conclusie leiden wat betreft de opgelegde corrigerende maatregelen. Bijgevolg acht het EDPB de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Franse, de Italiaanse, de Nederlandse en de Noorse toezichthoudende autoriteit **relevant**.
335. Meta Ierland is voorts van mening dat de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Franse, de Italiaanse, de Nederlandse en de Noorse toezichthoudende autoriteit geen “*gegronde twijfel*” hebben doen ontstaan over de geldigheid van de berekening van de boete door de leidende toezichthoudende autoriteit en niet uitleggen waarom de in het ontwerpbesluit beoogde boete onverenigbaar is met artikel 83 AVG.⁶²⁷ In dit verband voert Meta Ierland aan dat de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Franse, de Italiaanse, de Nederlandse en de Noorse toezichthoudende autoriteit onvoldoende gemotiveerd zijn, aangezien zij zich richten op denkbeeldige “*preventieve effecten*” van de boete voor andere verwerkingsverantwoordelijken in toekomstige procedures.⁶²⁸ Bovendien voert Meta Ierland aan dat de vergelijking die de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Franse en de Italiaanse toezichthoudende autoriteit in hun bezwaren maken met andere geldboeten die in andere zaken zijn opgelegd, niet relevant is aangezien geldboeten per geval moeten worden beoordeeld.⁶²⁹ Meta Ierland maakt ook bezwaar tegen de stelling van de Franse toezichthoudende autoriteit dat de geldboete moet worden gekoppeld aan de

⁶²⁵ Meta Ierland voert aan dat deze bezwaren “*rechtstreeks kritiek leveren op het bedrag van de door de Data Protection Commission voorgestelde geldboete (dat wil zeggen een terrein dat onder de exclusieve discretionaire bevoegdheid van de Data Protection Commission valt als leidende toezichthoudende autoriteit) en niet op de rechtmatigheid van de Data Protection Commission aangevoerde relevante factoren voor de berekening van de geldboete (hetgeen de relevante juridische en feitelijke inhoud van het ontwerpbesluit zou vormen waartegen [de betrokken toezichthoudende autoriteiten] bezwaar zouden kunnen maken)*”. Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punten 2.17-2.19, 5.13, 7.12, 8.23 en 9.19.

⁶²⁶ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 10; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 36; bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 7-9; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punten 40 en 53; bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 9 en 10.

⁶²⁷ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punten 2.21, 5.15, 5.17, 5.18, 7.14, 8.25 en 9.22. Meta Ierland voert in dit verband aan dat “*een door de leidende toezichthoudende autoriteit voorgestelde geldboete doeltreffend, evenredig en afschrikkend is zolang er naar behoren rekening wordt gehouden met de criteria van artikel 83, lid 2, AVG (hetgeen hier duidelijk het geval is). De berekening van geldboeten is een subjectieve kwestie en de bezwaren van de betrokken toezichthoudende autoriteiten ten aanzien van de passende geldboete lopen sterk uiteen.*”

⁶²⁸ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punten 2.22, 5.19, 7.16, 8.26 en 9.23.

⁶²⁹ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punten 2.23, 5.18 en 7.17.

omzet van de onderneming, aangezien de omzet van Meta Ierland enkel relevant is voor de vaststelling van het maximumbedrag van de geldboete op grond van artikel 83, leden 4 tot en met 6, AVG en niet voor het boetebedrag zelf.⁶³⁰ Ten slotte voert Meta Ierland naar aanleiding van het bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit aan dat de voorzieningen van de verwerkingsverantwoordelijke voor mogelijke kosten in verband met regelgeving niet kunnen worden beschouwd als een relevante factor in de zin van artikel 83, lid 2, AVG.⁶³¹ Uit bovenstaande argumenten volgt dat Meta Ierland het niet eens is met de motivering in deze bezwaren, hetgeen derhalve betrekking heeft op de gegrondheid en niet op de ontvankelijkheid ervan.

336. Het EDPB stelt vast dat de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Franse, de Italiaanse, de Nederlandse en de Noorse toezichthoudende autoriteit beargumenteren waarom zij voorstellen het ontwerpbesluit te wijzigen en hoe dit tot een andere conclusie wat betreft de opgelegde administratieve geldboete zou leiden, d.w.z. waarom zij voorstellen een hogere boete op te leggen voor de transparantieschendingen.⁶³²
337. Meta Ierland voert aan dat het ontwerpbesluit helemaal geen risico inhoudt, laat staan een aanzienlijk risico voor de grondrechten, en stelt dat de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Franse, de Italiaanse, de Nederlandse en de Noorse toezichthoudende autoriteit niet zoals vereist het tegendeel aantonen.⁶³³
338. Meta Ierland is met name van mening dat de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Franse en de Italiaanse toezichthoudende autoriteit zich lijken te richten op het vergroten van het “*punitieve effect*” van de boete op Meta Ierland, in plaats van significante risico’s voor de grondrechten van betrokkenen aan te tonen.⁶³⁴ Meta Ierland voert verder aan dat in de bezwaren van de Nederlandse en de Noorse toezichthoudende autoriteit niet wordt aangegeven in welk opzicht de voorgestelde boete een rechtstreeks en significant risico voor de grondrechten en fundamentele vrijheden zou vormen.⁶³⁵ Bovendien is Meta Ierland van mening dat de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Franse, de Italiaanse, de Nederlandse en de Noorse toezichthoudende autoriteit berusten op een niet-onderbouwd effect dat het ontwerpbesluit mogelijk zou kunnen hebben op het toekomstige gedrag van andere verwerkingsverantwoordelijken, zonder aan te tonen hoe dit besluit in het onderhavige geval tot aanzienlijke risico’s zou leiden.⁶³⁶ Meta Ierland stelt derhalve dat de door de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Franse, de Italiaanse en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit gemaakte beoordeling onjuist is, aangezien

⁶³⁰ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punt 5.21.

⁶³¹ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punt 9.26.

⁶³² Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 11 en 12; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punten 38, 40, 42, 43 en 47; bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 7-9; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punten 44, 45 en 47-50; bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 11 en 12.

⁶³³ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punten 2.24-2.27, 5.22-5.25, 7.18-7.21, 8.28-8.32 en 9.25-9.27.

⁶³⁴ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punten 2.24, 5.22 en 7.18.

⁶³⁵ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punt 8.28 en 9.25.

⁶³⁶ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punten 2.25, 5.23, 7.19, 8.30 en 9.26.

zij daarbij geen rekening houden met de reputatiekosten die een dergelijke boete met zich meebrengt.⁶³⁷

339. Allereerst merkt het EDPB op dat een risicobeoordeling betrekking heeft op toekomstige uitkomsten die tot op zekere hoogte onzeker zijn. De AVG biedt geen grondslag om risico's te beperken tot de grenzen van een specifieke zaak. Artikel 4, punt 24, AVG verwijst naar de risico's voor "*de grondrechten en de fundamentele vrijheden van betrokkenen*" en "*indien van toepassing, voor het vrije verkeer van persoonsgegevens binnen de Unie*". Beide aspecten zijn algemeen geformuleerd. De bewoordingen van deze bepaling beperken de aan te tonen risico's geenszins tot de risico's voor de betrokkenen die worden getroffen door de concrete verwerkingsactiviteiten van een specifieke verwerkingsverantwoordelijke, gezien de doelstelling om een "*hoog beschermingsniveau van de rechten en belangen van personen in de EU te waarborgen*".⁶³⁸ Daarom kunnen de via een relevant en gemotiveerd bezwaar aan te tonen risico's van een ontwerpbesluit ook betrekking hebben op betrokkenen van wie persoonsgegevens mogelijk in de toekomst worden verwerkt, ook door andere verwerkingsverantwoordelijken.
340. Het EDPB merkt ook op dat de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Franse, de Italiaanse, de Nederlandse en de Noorse toezichthoudende autoriteit⁶³⁹ beide aspecten die voortvloeien uit de afschrikkende werking van de geldboete in aanmerking hebben genomen, namelijk specifieke afschrikking en algemene afschrikking⁶⁴⁰.
341. Het EDPB is van oordeel dat de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Franse, de Italiaanse, de Nederlandse en de Noorse toezichthoudende autoriteit tot uiting weten te brengen dat het ontwerpbesluit een negatief effect op de rechten en vrijheden van betrokkenen zou hebben indien het ongewijzigd blijft, door aan te geven dat een hoog beschermingsniveau in de EU voor de rechten en belangen van personen zo niet kan worden gewaarborgd.⁶⁴¹

⁶³⁷ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punten 2.26, 5.24, 7.20 en 8.31. Meta Ierland voegt daaraan toe dat zij hoe dan ook "*niet van mening is dat maatregelen zoals de in het ontwerpbesluit voorgestelde geldboete andere ondernemingen ertoe zouden kunnen aanzetten de AVG niet na te leven*".

⁶³⁸ Arrest van het Hof van Justitie van 6 november 2003, Lindqvist, C-101/01, ECLI:EU:C:2003:596, punt 95; arrest van het Hof van Justitie in zaak C-524/06 (Huber), punt 50; arrest van het Hof van Justitie van 24 november 2011, Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito, C-468/10 en C-469/10, ECLI:EU:C:2011:777, punt 28.

⁶³⁹ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 12 (onder verwijzing naar de "*onderneming in kwestie*"), bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 47 (onder verwijzing naar "*de verwerkingsverantwoordelijke*"); bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 8 en 9 (onder verwijzing naar "*de verwerkingsverantwoordelijke*"); bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 52 (onder verwijzing naar het risico met betrekking tot "*de onrechtmatige verwerking in kwestie*"); bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 12 (onder verwijzing naar "*stimulansen voor Meta Ierland*").

⁶⁴⁰ Het HvJ-EU oordeelt steevast dat een afschrikkende geldboete een geldboete is die een reële afschrikkende werking heeft, bestaande uit zowel specifieke afschrikking (die de ontvanger van de geldboete ervan weerhoudt dezelfde inbreuk opnieuw te plegen) als algemene afschrikking (die anderen ervan weerhoudt in de toekomst dezelfde inbreuk te plegen). Zie onder meer het arrest van het Hof van Justitie van 13 juni 2013, Versalis Spa/Europese Commissie, C-511/11 P, ECLI:EU:C:2013:386 (hierna: "*zaak C-511/11 (Versalis)*"), punt 94.

⁶⁴¹ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 12; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 47 en 48; bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 8 en 9; bezwaar van de

342. Daarom is het EDPB van oordeel dat de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Franse, de Italiaanse, de Nederlandse en de Noorse toezichthoudende autoriteit **gemotiveerd** zijn.

9.1.4.2 Beoordeling ten gronde

343. Ingevolge artikel 65, lid 1, punt a), AVG neemt het EDPB een bindend besluit over alle aangelegenheden die onderwerp van de relevante en gemotiveerde bezwaren zijn, met name met betrekking tot de vraag of de beoogde actie ten aanzien van de gegevensverantwoordelijke te rijmen is met de AVG.
344. Het EDPB herinnert eraan dat het coherentiemechanisme ook kan worden aangewend om een consequente toepassing van administratieve geldboeten te bevorderen.⁶⁴² Een boete moet doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn, zoals voorgeschreven in artikel 83, lid 1, AVG, rekening houdend met de feiten van de zaak.⁶⁴³ Bovendien houdt de leidende toezichthoudende autoriteit bij het bepalen van het bedrag van de geldboete rekening met de in artikel 83, lid 2, AVG vermelde criteria.
345. Het EDPB heeft hierboven al geantwoord op het argument van Meta Ierland dat de leidende toezichthoudende autoriteit als enige bevoegd is om de passende corrigerende maatregelen te bepalen wanneer er een inbreuk wordt vastgesteld (zie onderafdeling 8.4.2, punten 277-279 en voetnoot 624).
346. De bevinding in het ontwerpbesluit dat er bij de verwerking in kwestie sprake is van een schending van de transparantievoorschriften, blijft gelden. Het EDPB herinnert eraan dat er ten gronde geen bezwaren tegen deze bevinding zijn gemaakt. Meta Ierland heeft haar algemene transparantieplichtingen niet nagekomen door niet duidelijk te communiceren over het verband tussen de doeleinden, de rechtsgrondslagen en de aard van de verwerking in kwestie⁶⁴⁴, ongeacht de geldigheid van de rechtsgrondslag waarop de “verwerking in kwestie” is gebaseerd. Met het oog op de transparantieschendingen moeten onder “de verwerking in kwestie” onveranderd alle verwerkingsactiviteiten worden verstaan die door Meta Ierland worden verricht ten aanzien van de persoonsgegevens die onder haar verantwoordelijkheid vallen, waarvoor de onderneming zich beroept op artikel 6, lid 1, punt b), AVG⁶⁴⁵, ook voor het tonen van advertenties op basis van surfgedrag. Meta Ierland heeft zich hoe dan ook ten onrechte gebaseerd op artikel 6, lid 1, punt b), AVG als rechtsgrondslag voor de verwerking van persoonsgegevens voor het tonen van advertenties op basis van surfgedrag in het kader van haar Instagram-dienst na aanvaarding van de gebruiksvoorwaarden. Ongeacht of Meta Ierland de rechtsgrondslag voor haar verwerkingsactiviteiten al dan niet op passende wijze heeft gekozen, blijft de in het ontwerpbesluit beoordeelde transparantieschending bestaan. Daarom mag de Ierse toezichthoudende autoriteit deze

Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 52; bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 12. Zie ook de Richtsnoeren van het EDPB inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 37.

⁶⁴² Overweging 150 AVG. Richtsnoeren van het EDPB inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 34; Richtsnoeren van de Groep artikel 29 inzake administratieve geldboeten, blz. 7 (“*Wanneer in het relevante en gemotiveerde bezwaar de kwestie van de conformiteit van de corrigerende maatregel met de [AVG] aan de orde wordt gesteld, zal in het besluit van het Comité ook worden besproken hoe de beginselen van doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikking in acht worden genomen bij de administratieve geldboete die in het ontwerpbesluit van de bevoegde toezichthoudende autoriteit wordt voorgesteld.*”).

⁶⁴³ Richtsnoeren van de Groep artikel 29 inzake administratieve geldboeten, blz. 7, en Richtsnoeren van het EDPB inzake de berekening van geldboeten, punten 132-134.

⁶⁴⁴ Ontwerpbesluit, punt 189.

⁶⁴⁵ Ontwerpbesluit, punt 210.

beschrijving niet met terugwerkende kracht wijzigen in het licht van de beoordeling van de geldigheid van de rechtsgrondslag, ook niet met het oog op een eventuele herziening van de administratieve geldboeten die oorspronkelijk in het ontwerpbesluit waren voorgesteld, zoals door dit bindend besluit mogelijk wordt vereist.

347. In het licht van de relevant en gemotiveerd bevonden bezwaren gaat het EDPB na of in het ontwerpbesluit een geldboete voor de transparantieschendingen wordt voorgesteld die in overeenstemming is met de criteria van artikel 83, leden 1 en 2, AVG. Daarbij zal het EDPB zich eerst buigen over de meningsverschillen met betrekking tot de door de leidende toezichthoudende autoriteit uitgevoerde analyse van specifieke criteria uit hoofde van artikel 83, lid 2, AVG, en vervolgens nagaan of de voorgestelde geldboete voldoet aan de vereisten ten aanzien van doeltreffendheid, afschrikking en evenredigheid als bedoeld in artikel 83, lid 1, AVG, onder meer door de relevante factoren en de omstandigheden van de zaak naar behoren af te wegen.

Betreffende eerdere relevante inbreuken door de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker (artikel 83, lid 2, punt e), AVG)

348. Krachtens artikel 83, lid 2, punt e), AVG moeten toezichthoudende autoriteiten naar behoren rekening houden met eerdere relevante inbreuken op de AVG door de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker als een van de omstandigheden die een verhoging van het basisbedrag van de geldboete rechtvaardigen. Een vergelijkbare verwijzing is te vinden in overweging 148 AVG.
349. Voor de toepassing van artikel 83, lid 2, punt e), AVG moeten zowel eerdere gelijksoortige inbreuken als andersoortige inbreuken die op vergelijkbare wijze zijn gepleegd, als relevant worden aangemerkt. Voorts herinnert het EDPB eraan dat de beoordeling van inbreuken niet alleen eerdere besluiten van de onderzoekende toezichthoudende autoriteit kan omvatten, maar ook inbreuken die door andere autoriteiten zijn vastgesteld, mits zij relevant zijn voor de onderzochte zaak.⁶⁴⁶
350. Het EDPB merkt in de eerste plaats op dat er, in tegenstelling tot wat Meta Ierland beweert⁶⁴⁷, wezenlijke gelijkenissen bestaan tussen de inbreuken die de leidende toezichthoudende autoriteit heeft vastgesteld in haar ontwerpbesluit en besluit IN-18-12-2 met betrekking tot WhatsApp Ireland Limited, waarin een inbreuk op de AVG werd vastgesteld. Zoals de Italiaanse toezichthoudende autoriteit terecht opmerkt, was de leidende toezichthoudende autoriteit in beide besluiten inderdaad van mening dat de verwerkingsverantwoordelijke geen transparante informatie had verstrekt over de rechtsgrondslag en het doel van de uitgevoerde verwerkingsactiviteiten, in strijd met artikel 5, lid 1, punt a), artikel 12, lid 1, en artikel 13, lid 1, punt c), AVG.⁶⁴⁸

⁶⁴⁶ Richtsnoeren van het EDPB inzake de berekening van geldboeten, punt 93.

⁶⁴⁷ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 10.3. Volgens Meta Ierland heeft het definitieve besluit IN-18-12-2 van de Data Protection Commission inzake WhatsApp Ireland Limited betrekking op “*totaal verschillende procedures in verband met compleet verschillende beweringen en vorderingen*”.

⁶⁴⁸ Definitief besluit IN-18-12-2 van de Data Protection Commission van 20 augustus 2021 inzake WhatsApp Ireland Limited, punten 496, 591 en 595, beschikbaar op: https://edpb.europa.eu/system/files/2021-09/dpc_final_decision_redacted_for_issue_to_edpb_01-09-21_en.pdf; ontwerpbesluit, blz. 71.

351. De Italiaanse toezichhoudende autoriteit voert aan dat, voor zover Meta Ireland en WhatsApp Ireland Limited deel uitmaken van hetzelfde concern, het eerdere besluit met betrekking tot WhatsApp Ireland Limited *“een belangrijk precedent schept voor de beoordeling van het repetitieve gedrag van de verwerkingsverantwoordelijke”*, aangezien *“de verwerkingsverantwoordelijke in kwestie niet alleen onwrikbaar vasthield aan hetzelfde bedrijfsmodel bij het aanbieden van zijn verschillende socialenetwerkdiensten, maar ook op dezelfde wijze bleef omgaan met gebruikersgegevens, met name wat zijn informatie- en transparantieplichtingen betreft”*.⁶⁴⁹ De Ierse toezichhoudende autoriteit is het niet eens met dit bezwaar, omdat artikel 83, lid 2, punt e), AVG in deze zaak volgens haar niet van toepassing kan zijn voor zover haar besluit tegen WhatsApp Ireland Limited tot een andere verwerkingsverantwoordelijke was gericht.⁶⁵⁰
352. In dit verband merkt het EDPB op dat Meta Ireland en WhatsApp Ireland Limited beide dochterondernemingen van Meta Platforms, Inc. zijn.⁶⁵¹ Niettemin herinnert het EDPB eraan dat in de AVG een onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds de *“verwerkingsverantwoordelijke”* of *“verwerker”*⁶⁵², die verantwoordelijk is voor de naleving van de regels van de AVG, en anderzijds de *“onderneming”*⁶⁵³ waartoe de verwerkingsverantwoordelijke of verwerker behoort, die hoofdelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor de betaling van de geldboete⁶⁵⁴. In dit verband wordt in artikel 83, lid 2, punt e), AVG uitdrukkelijk verwezen naar de noodzaak om rekening te houden met eerdere relevante inbreuken *“door de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker”* (onderstreping toegevoegd).
353. Daarom is het EDPB van oordeel dat in het definitieve besluit niet hoeft te worden verwezen naar de inbreuken door WhatsApp Ireland Limited die zijn vastgesteld in Besluit IN-18-12-2 als verzwarende factor in de zin van artikel 83, lid 2, punt e), AVG bij de berekening van de geldboete.

Doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikkende werking van de administratieve geldboete (artikel 83, lid 1, AVG)

354. Wat de doeltreffendheid van de boeten betreft, herinnert het EDPB eraan dat het doel van de gekozen corrigerende maatregel erin kan bestaan de naleving van de regels te herstellen of onrechtmatig gedrag te bestraffen (of allebei).⁶⁵⁵ Daarnaast merkt het EDPB op dat volgens vaste rechtspraak van het HvJ-EU een afschrikkende sanctie een daadwerkelijke afschrikkende werking moet hebben. In dit verband kan een onderscheid worden gemaakt tussen algemene afschrikking (het ontmoedigen van

⁶⁴⁹ Bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit, blz. 9.

⁶⁵⁰ Samengestelde nota, punt 125. Volgens de Ierse toezichhoudende autoriteit vloeit dit rechtstreeks voort uit de bewoordingen van artikel 83, lid 2, punt e), AVG, waarin *“uitdrukkelijk wordt bepaald dat alleen relevante eerdere inbreuken door dezelfde verwerkingsverantwoordelijke of verwerker in aanmerking moeten worden genomen”*.

⁶⁵¹ Definitief besluit IN-18-12-1 van de Data Protection Commission van 20 augustus 2021 inzake WhatsApp Ireland Limited, punt 872; ontwerpbesluit, punten 5 en 288.

⁶⁵² Zie artikel 4, punten 7 en 8, AVG.

⁶⁵³ In overweging 150 AVG staat het volgende te lezen: *“Wanneer de administratieve geldboeten worden opgelegd aan een onderneming, moet een onderneming in die context worden gezien als een onderneming overeenkomstig de artikelen 101 en 102 van het VWEU.”* Volgens vaste rechtspraak van het HvJ-EU *“omvat het begrip “onderneming” elke entiteit die een economische activiteit uitoefent, ongeacht de rechtsvorm van de entiteit en de wijze waarop zij wordt gefinancierd”* (zie in dit verband Bindend besluit 1/2021 van het EDPB, punt 292).

⁶⁵⁴ Bindend besluit 1/2021 van het EDPB, punt 290.

⁶⁵⁵ Richtsnoeren van de Groep artikel 29 inzake administratieve geldboeten, blz. 6.

anderen om in de toekomst dezelfde inbreuk te plegen) en specifieke afschrikking (waardoor de ontvanger van de boete wordt ontmoedigd om dezelfde inbreuk opnieuw te plegen).⁶⁵⁶ Om afschrikking te waarborgen, moet de boete derhalve worden vastgesteld op een niveau dat zowel de betrokken verwerkingsverantwoordelijke of verwerker als andere verwerkingsverantwoordelijken of verwerkers die soortgelijke verwerkingen verrichten, ervan weerhoudt zich nogmaals op dezelfde wijze te gedragen of soortgelijk onrechtmatig gedrag te vertonen. De evenredigheid van de geldboete moet ook worden gewaarborgd, aangezien de maatregel niet verder mag gaan dan nodig is om dat doel te bereiken.⁶⁵⁷ In dit verband is het EDPB het niet eens met het standpunt van Meta Ierland dat er geen grond is om te concluderen dat het bedrag van de boete een algemene preventieve werking moet hebben.⁶⁵⁸

355. Het EDPB herhaalt dat het aan de toezichthoudende autoriteit is om na te gaan of het bedrag van de beoogde boeten voldoet aan de vereisten van doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikking, dan wel of verdere aanpassingen van het bedrag noodzakelijk zijn, rekening houdend met het totaalbedrag van de opgelegde boete en alle omstandigheden van de zaak, met inbegrip van bijvoorbeeld de opeenstapeling van meerdere inbreuken, verhogingen en verlagingen voor verzwarende en verzachtende omstandigheden en financiële/sociaaleconomische omstandigheden.⁶⁵⁹ Voorts herinnert het EDPB eraan dat de vaststelling van een boete geen nauwkeurige wiskundige operatie⁶⁶⁰ is en dat de toezichthoudende autoriteiten in dit verband over een zekere beoordelingsvrijheid beschikken⁶⁶¹.
356. De Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Franse, de Italiaanse, de Nederlandse en de Noorse toezichthoudende autoriteit maken bezwaar tegen te bedrag van de boete waarin het ontwerpbesluit voorziet, omdat zij van mening zijn dat de voorgestelde boete niet doeltreffend, evenredig en afschrikkend is (artikel 83, lid 1, AVG).⁶⁶²
357. In hun bezwaar voerden de betrokken toezichthoudende autoriteiten aan dat in het onderhavige geval de elementen van artikel 83, lid 2, AVG door de leidende toezichthoudende autoriteit niet correct zijn afgewogen bij de berekening van de administratieve boeten, in het licht van de vereisten van

⁶⁵⁶ Zie onder meer het arrest in zaak C- 511/11 (Versalis), punt 94.

⁶⁵⁷ Zie het arrest van het Hof van Justitie van 14 oktober 2021, MT/Landespolizeidirektion Steiermark, C-231/20, ECLI:EU:C:2021:845, punt 45 (“*de strengheid van de opgelegde sancties [moet] ook in verhouding staan tot de ernst van de strafbaar gestelde feiten, met name door te verzekeren dat deze sancties een reële afschrikkende werking hebben doch zonder dat zij verder gaan dan noodzakelijk is om voornoemd doel te bereiken*”).

⁶⁵⁸ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punten 2.22, 5.16, 7.16, 8.30 en 9.23.

⁶⁵⁹ Richtsnoeren van het EDPB inzake de berekening van geldboeten, punt 132, en Richtsnoeren van het EDPB inzake administratieve boeten, blz. 6, waarin wordt bepaald dat “*administratieve geldboeten moeten zijn afgestemd op de aard, de ernst en de gevolgen van de inbreuk, en [dat] de toezichthoudende autoriteiten alle feiten van de zaak op consistente en objectief gerechtvaardigde wijze moeten beoordelen*”.

⁶⁶⁰ Zie het arrest van het Gerecht van 22 september 2021, Altice Europe NV/Commissie, T-425/18, ECLI:EU:T:2021:607, punt 362; arrest van het Gerecht van 5 oktober 2011, Romana Tabacchi/Commissie, T-11/06, ECLI:EU:T:2011:560, punt 266.

⁶⁶¹ Zie onder meer het arrest van het Gerecht van 16 juni 2011, Caffaro Srl/Commissie, T-192/06, ECLI:EU:T:2011:278, punt 38. Zie ook de Richtsnoeren van het EDPB inzake de berekening van geldboeten, blz. 2.

⁶⁶² Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 10-12; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punten 36-48; bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 7-10; bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punten 39-53; bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 9-13.

artikel 83, lid 1, AVG.⁶⁶³ De Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Franse, de Italiaanse, de Nederlandse en de Noorse toezichhoudende autoriteit stellen met name dat de in het ontwerpbesluit beoogde geldboete niet in verhouding staat tot de bevindingen van de Ierse toezichhoudende autoriteit met betrekking tot de aard en de ernst van de inbreuken en het aantal getroffen betrokkenen.⁶⁶⁴

358. Bovendien voeren deze betrokken toezichhoudende autoriteiten aan dat de geldboete niet doeltreffend, evenredig en afschrikkend is, rekening houdend met de financiële positie van Meta Platforms, Inc.⁶⁶⁵
359. Het EDPB neemt nota van het feit dat Meta Ierland het niet eens is met de door de Ierse toezichhoudende autoriteit voorgestelde boete⁶⁶⁶, alsook van haar standpunt dat de leidende toezichhoudende autoriteit reeds alle factoren in ogenschouw heeft genomen die zij relevant acht voor artikel 83, lid 2, AVG en dat *“geen van de betrokken toezichhoudende autoriteiten gerede twijfel heeft doen rijzen over de geldigheid van de berekening door de Data Protection Commission”*⁶⁶⁷.
360. Het EDPB merkt op dat de Ierse toezichhoudende autoriteit in het ontwerpbesluit aangeeft dat zij de voorgestelde geldboeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend acht, rekening houdend met alle omstandigheden van haar onderzoek.⁶⁶⁸ De Ierse toezichhoudende autoriteit heeft de verschillende criteria van artikel 83, lid 2, AVG beoordeeld met betrekking tot de vastgestelde transparantieschendingen.⁶⁶⁹ Zij beschouwde deze inbreuken ernstig van aard⁶⁷⁰ en stelde een verregaande graad van niet-nakoming vast⁶⁷¹. Voorts benadrukt het EDPB dat de inbreuken, zoals vastgesteld door de Ierse toezichhoudende autoriteit, gevolgen hebben voor een aanzienlijk aantal betrokkenen⁶⁷² en verrekend zijn⁶⁷³. Het EDPB merkt ook op dat de Ierse toezichhoudende autoriteit het nalatige karakter van de inbreuk⁶⁷⁴ en het hoge verantwoordelijkheidsniveau van Meta Ierland voor de niet-naleving van de AVG⁶⁷⁵ beschouwde als verzwarende factoren in de zin van artikel 83,

⁶⁶³ Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 11; bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 47; bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit, blz. 7 en 8; bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punt 50; bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 11 en 12.

⁶⁶⁴ Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 11; bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 38; bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit, blz. 8; bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punten 42 en 48; bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 12.

⁶⁶⁵ Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 11; bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punten 38-40; bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit, blz. 8; bezwaar van de Nederlandse toezichhoudende autoriteit, punten 48 en 49; bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 11 en 12.

⁶⁶⁶ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 9.1.

⁶⁶⁷ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 9.3.

⁶⁶⁸ Ontwerpbesluit, punten 255-258.

⁶⁶⁹ Ontwerpbesluit, punten 209-252.

⁶⁷⁰ Ontwerpbesluit, punten 212-215 en 253.

⁶⁷¹ Ontwerpbesluit, punten 216, 217 en 253.

⁶⁷² Ontwerpbesluit, punten 223-225 en 253.

⁶⁷³ Ontwerpbesluit, punt 221.

⁶⁷⁴ Ontwerpbesluit, punten 230-233 en 253.

⁶⁷⁵ Ontwerpbesluit, punt 240. De Ierse toezichhoudende autoriteit is van mening dat Meta Ierland *“op de hoogte [had] moeten zijn van de passende normen – zij het in hun algemeenheid – en [dat] zij de informatie toch willens en wetens [heeft] gepresenteerd op een wijze die aanzienlijk tekortschoot, wat haar in hoge mate verantwoordelijk maakt voor de niet-naleving van de AVG”*.

lid 2, AVG. Voorts heeft de Ierse toezichthoudende autoriteit de door betrokkenen geleden schade als aanzienlijk aangemerkt.⁶⁷⁶ Bovendien heeft zij slechts één verzachtende factor vastgesteld, zonder echter aan te geven of die omstandigheid tot een kleine dan wel grote verlaging van het boetebedrag zou moeten leiden.⁶⁷⁷

361. Meta Ierland voert aan dat er ook rekening moet worden gehouden met de reputatiekosten van de boete, en verwijst daarbij naar de opmerking van de Ierse toezichthoudende autoriteit over *“de ruime bekendheid die een boete in deze regio zal krijgen”*.⁶⁷⁸ Het EDPB is het er in beginsel mee eens dat reputatiekosten van een maatregel tot op zekere hoogte in aanmerking kunnen worden genomen, indien er geloofwaardige argumenten worden aangevoerd ten aanzien van de ernstige schade die daaruit zou voortvloeien. Meta Ierland voert evenwel geen dergelijke argumenten aan.⁶⁷⁹ Het EDPB is van mening dat in dit geval andere stimulansen eventuele reputatiekosten zouden compenseren. Wat adverteerders betreft, betoogt Meta Ierland: *“Het gepersonaliseerde karakter van de Instagram-dienst verklaart mede waarom deze dienst bijdraagt aan het succes van kleine en middelgrote ondernemingen (“kmo’s”) over de hele wereld, ook in de hele EU. Personalisering op sociale media en andere digitale technologieën, waaronder de Instagram-dienst, stellen kmo’s in staat om te concurreren om klanten door producten en diensten op maat te maken, een uniek merkimage op te bouwen, marketing af te stemmen op een specifieke doelgroep en een hechte band met een gemeenschap van klanten te ontwikkelen.”*⁶⁸⁰ Wat de gebruikers van de Instagram-dienst betreft, bestaan er netwerkeffecten die personen aanmoedigen om zich aan te melden op het platform – of het niet te verlaten – teneinde niet te worden uitgesloten van discussies en informatie te kunnen uitwisselen met anderen.⁶⁸¹
362. Volgens de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Franse en de Italiaanse toezichthoudende autoriteit is de voorgestelde boete tegenstrijdig met de boete van 225 000 000 EUR die de Ierse toezichthoudende autoriteit in haar besluit van 20 augustus 2021 aan WhatsApp Ireland Limited heeft opgelegd voor dezelfde transparantieschendingen (inbreuken op de artikelen 12 en 13 AVG).⁶⁸² De Duitse toezichthoudende autoriteiten wijzen er met name op dat *“de feiten en de ernst van de inbreuken in de twee zaken niet voldoende verschillen om een verschil van 85 % in de opgelegde geldboete te rechtvaardigen”*.⁶⁸³ De Franse en de Italiaanse toezichthoudende autoriteit maken ook

⁶⁷⁶ De Ierse toezichthoudende autoriteit is van oordeel dat voldoende is aangetoond dat *“rechten op significante wijze zijn ondermijnd, doordat betrokkenen hun rechten niet met volledige kennis van zaken konden uitoefenen”*; ontwerpbesluit, punt 229.

⁶⁷⁷ Ontwerpbesluit, punten 234-236.

⁶⁷⁸ Samengestelde nota, punt 119. Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punten 2.26, 5.24, 7.20 en 8.31.

⁶⁷⁹ Meta Ierland stelt: *“Zelfs al zou Meta Ierland of enige andere onderneming ooit van oordeel kunnen zijn dat miljoenenboeten uit financieel oogpunt te verwaarlozen zijn (een stelling die niet onderbouwd en omstreden is), dan nog worden deze ondernemingen vanzelfsprekend worden getroffen door de reputatiekosten van dergelijke boeten.”* Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punten 2.26, 5.24, 7.20 en 8.31.

⁶⁸⁰ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 6.23.

⁶⁸¹ Bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 5. In dezelfde geest beschrijft de Franse toezichthoudende autoriteit Meta Ierland als een onderneming die zich zo goed als in een monopoliepositie bevindt (bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 38).

⁶⁸² Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 11 en 12; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 42; bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 8. Tegen het besluit van de Ierse toezichthoudende autoriteit in deze zaak (IN-18-12-2) is beroep ingesteld bij de Ierse rechter.

⁶⁸³ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 12.

een vergelijking met de boete van 746 000 000 EUR die de Luxemburgse toezichthoudende autoriteit in haar besluit van 15 juli 2021 heeft opgelegd aan de onderneming Amazon Europe Core voor het tonen van advertenties op basis van surfgedrag zonder geldige rechtsgrondslag en voor transparantieschendingen (artikelen 6, 12 en 13 AVG).⁶⁸⁴ Hoewel het EDPB net als de Ierse toezichthoudende autoriteit en Meta Ireland vindt dat het opleggen van geldboeten per geval moet worden beoordeeld op grond van artikel 83 AVG⁶⁸⁵, merkt het Comité op dat de door de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Franse en de Italiaanse toezichthoudende autoriteit aangehaalde zaken duidelijke overeenkomsten vertonen met de onderhavige zaak. Beide hebben betrekking op grote internetplatforms die door verwerkingsverantwoordelijken worden geëxploiteerd, met activiteiten in meerdere landen en aanzienlijke middelen, waaronder grote interne nalevingsteams. Bovendien bestaan er gelijkenissen met betrekking tot de aard en de ernst van de inbreuken.⁶⁸⁶ Deze zaken kunnen dus illustratief zijn.

363. Volgens de berekeningen van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Franse, de Italiaanse en de Noorse toezichthoudende autoriteit belooft het maximumbedrag van de beoogde boete ongeveer 0,03 %⁶⁸⁷ van de wereldwijde jaaromzet van Meta Platforms, Inc., hetgeen volgens de Duitse toezichthoudende autoriteiten ongeveer 0,72 % van het in artikel 83, lid 5, AVG vastgestelde plafond uitmaakt⁶⁸⁸. Eveneens ter illustratie is de tijd die Meta Platforms, Inc. in 2020 nodig gehad zou hebben om gemiddeld 23 000 000 EUR aan omzet te genereren ongeveer 2 uur en 33 minuten.⁶⁸⁹
364. Het EDPB is het met de ingediende bezwaren eens dat de voorgestelde geldboete voor de transparantieschendingen niet voldoende specifieke preventieve invloed zou hebben op de verwerkingsverantwoordelijke, en evenmin een geloofwaardig algemeen preventief effect zou sorteren.⁶⁹⁰ Het voorgestelde boetebedrag is niet doeltreffend, evenredig en afschrikkend, ook al zou er worden gekozen voor het maximumbedrag, aangezien dit eenvoudig door de onderneming kan worden geabsorbeerd als aanvaardbare kosten van het zakendoen.⁶⁹¹ Aangezien advertenties op basis van surfgedrag centraal staan in het bedrijfsmodel van Meta Ireland⁶⁹², is dit risico des te groter⁶⁹³.

⁶⁸⁴ Bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 43; bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 8.

⁶⁸⁵ Ontwerpbesluit, punten 219 en 220, en opmerkingen van Meta Ireland in overeenstemming met artikel 65, punten 2.23, 5.18 en 7.17.

⁶⁸⁶ In dit verband wijzen de Duitse toezichthoudende autoriteit erop dat de Ierse toezichthoudende autoriteit in beide besluiten heeft gesteld dat de geschonden bepalingen “*de kern raken van het grondrecht van het individu op de bescherming van zijn persoonsgegevens, dat voortvloeit uit zijn vrije wil en bereidheid om zijn persoonsgegevens te delen*”. Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, blz. 11.

⁶⁸⁷ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 11; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 40; bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 8; bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 12.

⁶⁸⁸ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 11.

⁶⁸⁹ Uitgaande van de totale jaaromzet voor 2020, die door de Nederlandse toezichthoudende autoriteit in haar bezwaar wordt geraamd op 79 000 000 000 EUR (bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 49) op basis van de in het ontwerpbesluit genoemde omzet van Meta Platforms, Inc. (86 000 000 000 USD). Een boete van 23 000 000 EUR zou dus in 2 uur en 33 minuten zijn terugverdiend.

⁶⁹⁰ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 12; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 47; bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 8 en 9; bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 12.

⁶⁹¹ Bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 11.

⁶⁹² Ontwerpbesluit, punten 102, 221, 227 en 251.

⁶⁹³ Bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 11 en 12.

Door de kosten van de administratieve boete te dragen, kan de onderneming de kosten uit de weg gaan die zij zou moeten maken om haar bedrijfsmodel aan te passen en in overeenstemming met de wetgeving te brengen, en zou zij eventuele toekomstige verliezen die uit deze aanpassing zouden voortvloeien kunnen vermijden.

365. Hoewel de Ierse toezichthoudende autoriteit de voorgestelde geldboete doeltreffend, evenredig en afschrikkend noemt⁶⁹⁴, valt het gekozen boetebedrag op basis van specifieke kenmerken van de zaak niet te rechtvaardigen. Bovendien merkt het EDPB op dat de Ierse toezichthoudende autoriteit weliswaar rekening houdt met de omzet van de onderneming om de door haar voorgestelde geldboete niet hoger te laten uitvallen dan het maximumbedrag waarin artikel 83, lid 5, AVG⁶⁹⁵ voorziet, maar niet aangeeft hoe en in hoeverre de omzet van deze onderneming maakt dat de administratieve geldboete voldoet aan het vereiste van doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikking⁶⁹⁶. In dit verband herinnert het EDPB eraan dat, in tegenstelling tot wat Meta Ierland beweert⁶⁹⁷, de omzet van een onderneming niet alleen relevant is voor het bepalen van het maximale boetebedrag overeenkomstig artikel 83, leden 4 tot en met 6, AVG, maar zo nodig ook in aanmerking moet worden genomen voor de berekening van de geldboete zelf, om te waarborgen dat de geldboete doeltreffend, evenredig en afschrikkend is zoals bedoeld in artikel 83, lid 1, AVG⁶⁹⁸. Het EDPB verzoekt de Ierse toezichthoudende autoriteit derhalve haar ontwerpbesluit te wijzigen en nader toe te lichten hoe de omzet van de betrokken onderneming in aanmerking is genomen bij de berekening van de geldboete.
366. In het licht van het bovenstaande is het EDPB van oordeel dat de voorgestelde geldboete de ernst en graad van de inbreuken onvoldoende weerspiegelt en evenmin een afschrikkend effect heeft op Meta Ierland. De geldboete voldoet dus niet aan het vereiste krachtens artikel 83, leden 1 en 2, AVG dat zij doeltreffend, evenredig en afschrikkend moet zijn. Met het oog hierop gelast het EDPB de Ierse toezichthoudende autoriteit een aanzienlijk hogere administratieve geldboete op te leggen voor de vastgestelde inbreuken inzake transparantie dan het maximumbedrag waarin het ontwerpbesluit nu voorziet. Daarbij moet de Ierse toezichthoudende autoriteit zich bij de algehele herziening van het bedrag van de administratieve geldboete houden aan de in artikel 83, lid 1, AVG neergelegde criteria van doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikking.

9.2 Vaststelling van een administratieve geldboete voor verdere inbreuken

9.2.1 Analyse door de leidende toezichthoudende autoriteit in het ontwerpbesluit

367. De Ierse toezichthoudende autoriteit concludeert in het ontwerpbesluit dat Meta Ierland weliswaar niet heeft geprobeerd toestemming te verkrijgen voor het verwerken van persoonsgegevens in het kader van haar dienstverlening, zoals uiteengezet in de gebruiksvoorwaarden van Instagram, maar

⁶⁹⁴ Ontwerpbesluit, punten 255-258.

⁶⁹⁵ Ontwerpbesluit, punt 295.

⁶⁹⁶ Richtsnoeren van het EDPB inzake de berekening van geldboeten, punt 120.

⁶⁹⁷ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punten 9.8-9.10. Bovendien is het argument van Meta Ierland dat "[omzet] geen relevante overweging is bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete op grond van artikel 83, lid 2, AVG" niet relevant voor het onderhavige geschil, aangezien geen enkele toezichthoudende autoriteit op grond van deze bepaling bezwaar heeft gemaakt tegen het in aanmerking nemen van de omzet (opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punten 9.5-9.8).

⁶⁹⁸ Bindend besluit 1/2021 van het EDPB, punten 405-412.

daartoe ook niet wettelijk verplicht is (bevinding 1).⁶⁹⁹ De Ierse toezichhoudende autoriteit concludeert voorts dat Meta Ireland zich mag baseren op artikel 6, lid 1, punt b), AVG als rechtsgrondslag voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van haar dienstverlening aan gebruikers, met inbegrip van het tonen advertenties op basis van surfgedrag, voor zover dat een essentieel onderdeel van de dienst vormt (bevinding 2).⁷⁰⁰ In die zin heeft de Ierse toezichhoudende autoriteit geen inbreuk op artikel 6, lid 1, AVG vastgesteld.

368. Bovendien is er geen inbreuk op artikel 9, lid 1, AVG vastgesteld, aangezien de Ierse toezichhoudende autoriteit geen verwerking van bijzondere categorieën persoonsgegevens door Meta Ireland in het kader van de gebruiksvoorwaarden van Instagram in kaart heeft gebracht en afzonderlijk heeft beoordeeld.
369. De Ierse toezichhoudende autoriteit besluit in haar ontwerpbesluit dat Meta Ireland inbreuk heeft gemaakt op artikel 5, lid 1, punt a), artikel 13, lid 1, punt c), en artikel 12, lid 1, AVG wegens het gebrek aan transparantie met betrekking tot de verwerking op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG (bevinding 3).⁷⁰¹

9.2.2 Samenvatting van de door de betrokken toezichhoudende autoriteiten ingediende bezwaren

370. De Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Franse, de Italiaanse, de Noorse en de Zweedse toezichhoudende autoriteit⁷⁰² maken bezwaar tegen het feit dat de leidende toezichhoudende autoriteit geen actie onderneemt met betrekking tot één of meer specifieke inbreuken die volgens hen hadden moeten worden vastgesteld en verzoeken de Ierse toezichhoudende autoriteit in het licht van deze aanvullende inbreuken **een hogere administratieve boete op te leggen**.

Bezwaren waarin wordt verzocht om een geldboete op te leggen wegens de bijkomende inbreuk op artikel 6, lid 1, AVG of artikel 6, lid 1, punt b), AVG

371. De Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Franse toezichhoudende autoriteit verzoeken om verhoging van de administratieve boete⁷⁰³ naar aanleiding van hun voorstel om een inbreuk vast te stellen op artikel 6, lid 1, AVG⁷⁰⁴. De Oostenrijkse, de Noorse en de Zweedse toezichhoudende autoriteit stellen dat de geldboete moet worden verhoogd naar aanleiding van de vaststelling van een inbreuk op artikel 6, lid 1, punt b), AVG.⁷⁰⁵

⁶⁹⁹ Ontwerpbesluit, blz. 23.

⁷⁰⁰ Ontwerpbesluit, punten 111-115 en blz. 40.

⁷⁰¹ Ontwerpbesluit, blz. 71.

⁷⁰² Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 11 en 12; bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 10 en 12; bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, blz. 9 en 10; bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 9-13; bezwaar van de Zweedse toezichhoudende autoriteit, blz. 4 en 5.

⁷⁰³ Bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 44; bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 10.

⁷⁰⁴ Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 1-6, 9 en 10; bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punten 5-14, 33 en 52.

⁷⁰⁵ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit, blz. 11 en 12; bezwaar van de Noorse toezichhoudende autoriteit, blz. 10 en 11; bezwaar van de Zweedse toezichhoudende autoriteit, blz. 4 en 5.

372. De Duitse toezichthoudende autoriteiten stellen dat de inbreuk op artikel 6, lid 1, AVG niet naar behoren tot uiting komt in de berekening van de geldboete in het ontwerpbesluit.⁷⁰⁶ Volgens hen heeft in het onderhavige geval de verwerking van persoonsgegevens zonder rechtsgrondslag plaatsgevonden, aangezien de toestemming van de betrokkenen vereist was en die niet is verkregen. Zij stellen derhalve dat *“het ontwerpbesluit niet in overeenstemming is met artikel 83 AVG, aangezien het geen rekening houdt met de bijkomende inbreuk op artikel 5, lid 1, punt a), artikel 6, lid 1, en artikel 9, lid 1, bij de berekening van het bedrag van de administratieve boete”*.⁷⁰⁷ De Duitse toezichthoudende autoriteiten stellen dat het om een zeer ernstige inbreuk gaat in de zin van artikel 83, lid 2, punt a), AVG, die immers betrekking heeft op de persoonsgegevens van ten minste [REDACTED] mensen.⁷⁰⁸ Zij onderstrepen daarnaast dat de opgelegde boete tot doel moet hebben verdere inbreuken op de AVG te voorkomen. Ten eerste moet de boete een *“bijzondere afschrikkende werking”* hebben, d.w.z. ervoor zorgen dat *“het onwaarschijnlijk is dat de specifieke verwerkingsverantwoordelijke in de toekomst soortgelijke inbreuken zal plegen”* doordat de boete *“de winst van de onderneming zodanig aantast dat toekomstige schendingen van gegevensbeschermingswetgeving niet eenvoudig kunnen worden “verrekend”*”. Ten tweede moet de boete een *“algemene afschrikkende werking”* hebben door andere verwerkingsverantwoordelijken aan te sporen *“tot een aanzienlijke inspanning om soortgelijke schendingen te voorkomen”*.⁷⁰⁹
373. De Franse toezichthoudende autoriteit is van mening dat sommige schendingen ten onrechte niet in het ontwerpbesluit zijn opgenomen⁷¹⁰ en voert aan dat *“aangezien artikel 6 is geschonden, bovenop andere door de Ierse gegevensbeschermingsautoriteit vastgestelde inbreuken, het door de Ierse gegevensbeschermingsautoriteit voorgestelde bedrag navenant moet worden verhoogd”*.⁷¹¹ De Franse toezichthoudende autoriteit herinnert eraan dat het EDPB in de punten 324 tot en met 327 van zijn Bindend besluit 1/2021 dezelfde aanpak heeft gehanteerd om de bedragen van de geldboete bij elkaar op te tellen.⁷¹²
374. Wat de risico's van het ontwerpbesluit betreft, leggen de Duitse toezichthoudende autoriteiten uit dat het tekortschietende ontwerpbesluit aanzienlijke risico's voor de grondrechten en fundamentele vrijheden van de betrokkenen met zich mee zou brengen, *“omdat een doeltreffende handhaving van de AVG, een eerste vereiste voor de bescherming van de grondrechten en fundamentele vrijheden van de betrokkenen, niet kan worden gewaarborgd”*.⁷¹³ De Duitse toezichthoudende autoriteiten wijzen er ook op dat administratieve geldboeten in elk afzonderlijk geval doeltreffend, evenredig en afschrikkend en zowel specifiek als algemeen preventief moeten zijn, aangezien deze twee *“concepten tot doel hebben de grondrechten en fundamentele vrijheden van de betrokkenen te beschermen door*

Daarnaast voeren ook de Duitse toezichthoudende autoriteiten (bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteit, blz. 10) en de Finse (bezwaar van de Finse toezichthoudende autoriteit, punt 26) en de Noorse (bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 9) toezichthoudende autoriteit aan dat een administratieve geldboete moet worden opgelegd wegens schending van artikel 6, lid 1, punt b), AVG. Dit deel van het door de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Finse en de Noorse toezichthoudende autoriteit ingediende bezwaar werd hierboven in punt 85 echter irrelevant en niet gemotiveerd geacht door het EDPB.

⁷⁰⁶ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 10.

⁷⁰⁷ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 10.

⁷⁰⁸ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 10.

⁷⁰⁹ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 10.

⁷¹⁰ Bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 44.

⁷¹¹ Bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 44.

⁷¹² Bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 44.

⁷¹³ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 12.

verdere inbreuken op de AVG te voorkomen".⁷¹⁴ Bovendien voeren zij aan dat *"de niet-naleving van een van de belangrijkste bepalingen van de AVG geen negatieve financiële gevolgen voor de onderneming zou hebben en derhalve vanuit economisch oogpunt een redelijke optie zou kunnen zijn voor verwerkingsverantwoordelijken"*.⁷¹⁵ De Franse toezichthoudende autoriteit is van mening dat het ontwerpbesluit van de Ierse toezichthoudende autoriteit in zijn huidige vorm *"een risico vormt voor de grondrechten en fundamentele vrijheden van de betrokkenen, overeenkomstig artikel 4, punt 24, AVG"*⁷¹⁶ en *"zou leiden tot een neerwaartse nivellering van de administratieve boeten die door de Europese gegevensbeschermingsautoriteiten worden opgelegd, hetgeen ten koste gaat van de bevoegdheid van de autoriteiten tot toepassing van dwangmaatregelen en bijgevolg van hun vermogen om een doeltreffende bescherming van de persoonsgegevens van de Europese ingezetenen te waarborgen"*⁷¹⁷.

375. De Oostenrijkse, de Noorse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit, die van mening waren dat de Ierse toezichthoudende autoriteit een inbreuk op artikel 6, lid 1, punt b), AVG had moeten vaststellen⁷¹⁸, pleiten ervoor de administratieve geldboete als gevolg van die inbreuk te verhogen.
376. De Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit voert aan dat *"de aanvullende inbreuk [op artikel 6, lid 1, punt b), AVG] niet naar behoren tot uiting komt in het beoogde bedrag van de administratieve boete"* en dat het ontwerpbesluit van de Ierse toezichthoudende autoriteit niet in overeenstemming is met artikel 83 AVG aangezien de aanvullende inbreuk op artikel 6, lid 1, punt b), AVG niet in aanmerking wordt genomen bij de berekening van het bedrag van de administratieve geldboete.⁷¹⁹
377. De Noorse toezichthoudende autoriteit stelt dat een administratieve boete moet worden opgelegd voor de verwerking van persoonsgegevens door Meta Ierland in het kader van advertenties op basis van surfgedrag zonder geldige rechtsgrondslag.⁷²⁰ Zij analyseert diverse in artikel 83, lid 2, AVG genoemde criteria om aan te tonen dat een administratieve geldboete moet worden opgelegd.⁷²¹ De Noorse toezichthoudende autoriteit voert met name aan dat een aanzienlijke administratieve geldboete nodig is, gezien de aard en de ernst van de inbreuk (aangezien *"het rechtmatigheidsbeginsel [...] een fundamentele pijler van de AVG is"* en *"de verwerking van persoonsgegevens zonder rechtsgrondslag een duidelijke schending vormt van het grondrecht van de betrokkenen op gegevensbescherming, omdat niemand de verwerking van zijn persoonsgegevens hoeft te tolereren, behalve wanneer dit wettelijk is toegestaan"*⁷²²), evenals de omvang van de verwerking (die *"breed"* is, aangezien *"alle activiteiten van betrokkenen mogelijk voor advertenties op basis van surfgedrag worden gebruikt"*), het aantal getroffen betrokkenen in de EER (*"honderden miljoenen"*) en de immateriële schade die zij hebben geleden (artikel 83, lid 2, punt a), AVG), de hoge mate van

⁷¹⁴ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 10.

⁷¹⁵ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 12.

⁷¹⁶ Bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 47.

⁷¹⁷ Bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 48.

⁷¹⁸ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 1-7; bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 10 en 11; bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 2 en 3.

⁷¹⁹ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 11.

⁷²⁰ Bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 10.

⁷²¹ Bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 10 en 11.

⁷²² De Noorse toezichthoudende autoriteit benadrukt ook dat advertenties op basis van surfgedrag *"gepaard gaan met profilering, hetgeen inherent risico's met zich meebrengt voor de integriteit van de betrokkenen"*.

verantwoordelijkheid van Meta Ierland (artikel 83, lid 2, punt d), AVG) en de betrokken categorieën persoonsgegevens (namelijk gegevens “van zeer persoonlijke aard”, die “intieme details over onder meer de levensstijl, de mentaliteit, de voorkeuren, het mentale welzijn enz. van de betrokkenen kunnen blootleggen”) (artikel 83, lid 2, punt g), AVG) en de bijkomende verzwarende factor (hoge waarschijnlijkheid van een bijdrage aan de ontwikkeling van “gerichte algoritmen die schadelijk kunnen zijn voor personen en voor de samenleving”, artikel 83, lid 2, punt k), AVG)⁷²³.

378. De Zweedse toezichthoudende autoriteit voert aan dat “het ontwerpbesluit niet in overeenstemming is met artikel 83 aangezien de aanvullende inbreuk op artikel 6, lid 1, punt b), niet in aanmerking wordt genomen bij de berekening van de administratieve boete” en dat “een administratieve boete overeenkomstig artikel 83 AVG niet als “doeltreffend, evenredig en afschrikkend” kan worden beschouwd wanneer de bepaling waarop de verwerking is gebaseerd, namelijk artikel 6, lid 1, punt b), AVG, is geschonden en deze inbreuk niet naar behoren tot uiting komt in het beoogde bedrag van de administratieve boete”.⁷²⁴ De Zweedse toezichthoudende autoriteit is van mening dat het opzettelijke karakter van de inbreuk (artikel 83, lid 2, punt b), AVG) en de uit de inbreuk voortvloeiende financiële winst (artikel 83, lid 2, punt k), AVG) als verzwarende factoren moeten worden aangemerkt.⁷²⁵ Wat opzet betreft, voert de Zweedse toezichthoudende autoriteit aan dat het feit dat de onderneming in 2018 is overgeschakeld van toestemming op artikel 6, lid 1, punt b), AVG suggereert dat deze handeling is verricht met de bedoeling de nieuwe rechten te omzeilen die de AVG aan gebruikers toekende bij verwerkingsactiviteiten die op toestemming berusten. De inbreuk moet volgens haar hoe dan ook ten minste als opzettelijk worden beschouwd sinds de inwerkingtreding van de Richtsnoeren van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG, waardoor “duidelijk grote vraagtekens moesten worden geplaatst bij de rechtmatigheid van de verwerking”.⁷²⁶ Wat betreft financiële winst betoogt de Zweedse toezichthoudende autoriteit dat “Meta Ierland forse winst heeft gemaakt door gepersonaliseerde advertenties te tonen in het kader van op haar socialemediaplatform aangeboden diensten (volgens het motto “graag of niet”)", en dat gezien de ondoorzichtige informatieverschaffing aan de betrokkenen redelijkerwijs kan worden aangenomen dat meer betrokkenen zich hebben laten misleiden om instemming te verlenen met de verwerking van hun persoonsgegevens.⁷²⁷ Ten slotte is de Zweedse toezichthoudende autoriteit van mening dat bij de berekening van de geldboete rekening moet worden gehouden met de omzet van Meta Ierland om de boete doeltreffend en afschrikkend te maken.⁷²⁸

379. Wat de risico's van het ontwerpbesluit betreft, voert de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit aan dat “indien het ontwerpbesluit in zijn huidige versie wordt goedgekeurd, de risico's voor de grondrechten en fundamentele vrijheden van betrokkenen gelegen zijn in het feit dat de voorgenomen maatregelen ten aanzien van de verwerkingsverantwoordelijke waarschijnlijk niet zullen voldoen aan de vereisten inzake evenredigheid en – bovenal – afschrikking van artikel 83 AVG” en dat “het negeren van inbreuken op de AVG bij de berekening van geldboeten uiteindelijk afbreuk doet aan de bescherming van betrokkenen in verband met de verwerking van persoonsgegevens”.⁷²⁹ De Noorse toezichthoudende autoriteit legt uit dat het niet opleggen van een boete wegens het ontbreken van

⁷²³ Bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 10 en 11.

⁷²⁴ Bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 4.

⁷²⁵ Bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 4.

⁷²⁶ Bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 4.

⁷²⁷ Bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 4.

⁷²⁸ Bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 4 en 5.

⁷²⁹ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 12.

een rechtsgrondslag het risico met zich meebrengt dat Meta Ierland of andere verwerkingsverantwoordelijken de geschonden bepalingen niet naleven en dat de leidende toezichthoudende autoriteit de rechten van de betrokkenen niet doeltreffend kan beschermen, alsook dat *“bij gebrek aan corrigerende maatregelen die [Meta Ierland] en andere verwerkingsverantwoordelijken op passende wijze aanmoedigen om hun gedrag te wijzigen, dezelfde of soortgelijke schendingen zich waarschijnlijk zullen herhalen ten nadele van de klager en andere betrokkenen”*.⁷³⁰ De Zweedse toezichthoudende autoriteit betoogt dat de inbreuk op artikel 6, lid 1, punt b), AVG *“niet naar behoren tot uiting komt in het beoogde bedrag van de administratieve boete, en verwerkingsverantwoordelijken (met inbegrip van Meta Ierland) het signaal geeft dat de AVG en de bepalingen ervan niet doeltreffend worden gehandhaafd. Dit zet de algemene naleving van de AVG op losse schroeven, aangezien niet-naleving een aanvaardbare optie kan zijn voor verwerkingsverantwoordelijken wanneer de nalevingskosten hoger zijn. De voorgestelde gewijzigde bevindingen inzake de rechtsgrondslag brengen aanzienlijke risico's voor de grondrechten van betrokkenen met zich mee als de wijzigingen niet ook een wezenlijke verhoging van de boeten rechtvaardigen om Meta Ierland en andere verwerkingsverantwoordelijken af te schrikken.”*⁷³¹

Bezwaren waarin wordt verzocht om een geldboete op te leggen wegens de bijkomende inbreuk op artikel 9 AVG

380. De Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Franse toezichthoudende autoriteit voeren aan dat, aangezien de Ierse toezichthoudende autoriteit elke verwerking van bijzondere categorieën persoonsgegevens op grond van artikel 9 AVG in samenhang met de aanvaarding van de Instagram-gebruiksvoorwaarden had moeten vaststellen en afzonderlijk had moeten beoordelen, en Meta Ierland alle verzamelde gegevens verwerkt, met inbegrip van bijzondere categorieën gegevens (in strijd met de artikelen 6 en 9 AVG)⁷³², het bedrag van de geldboete dienovereenkomstig moet worden verhoogd⁷³³.
381. De Duitse toezichthoudende autoriteiten stellen dat *“de inbreuk op artikel 5, lid 1, punt a), artikel 6, lid 1, en artikel 9, lid 1, AVG [...] ook een administratieve maatregel en een boete overeenkomstig artikel 83, leden 2 en 5, AVG met zich meebrengt”*⁷³⁴, en betogen dat deze inbreuken *“ernstig”* zijn⁷³⁵. De Franse toezichthoudende autoriteit is van mening dat in het ontwerpbesluit ten onrechte geen inbreuk op artikel 9 AVG is vastgesteld⁷³⁶ en dat het bedrag van de door de leidende toezichthoudende autoriteit voorgestelde geldboete moet worden verhoogd nu dergelijke schendingen bovenop de reeds vastgestelde inbreuken komen⁷³⁷. De Franse toezichthoudende autoriteit herinnert eraan dat het EDPB in de punten 324 tot en met 327 van zijn Bindend besluit 1/2021 dezelfde aanpak heeft gehanteerd om de bedragen van de geldboete bij elkaar op te tellen.⁷³⁸

⁷³⁰ Bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 12.

⁷³¹ Bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 5.

⁷³² Zie onderafdeling 5.2, punten 150-155.

⁷³³ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 7 en 8; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 30.

⁷³⁴ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 10.

⁷³⁵ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 10.

⁷³⁶ Bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 44.

⁷³⁷ Bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 44.

⁷³⁸ Bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 44.

382. Wat de risico's van het ontwerpbesluit betreft, leggen de Duitse toezichhoudende autoriteiten uit dat het tekortschietende ontwerpbesluit aanzienlijke risico's voor de grondrechten en fundamentele vrijheden van de betrokkenen met zich mee zou brengen, "omdat een doeltreffende handhaving van de AVG, een eerste vereiste voor de bescherming van de grondrechten en fundamentele vrijheden van de betrokkenen, niet kan worden gewaarborgd".⁷³⁹ De Duitse toezichhoudende autoriteiten wijzen er ook op dat administratieve geldboeten in elk afzonderlijk geval doeltreffend, evenredig en afschrikkend en zowel specifiek als algemeen preventief moeten zijn, aangezien deze twee "concepten tot doel hebben de grondrechten en fundamentele vrijheden van de betrokkenen te beschermen door verdere inbreuken op de AVG te voorkomen".⁷⁴⁰ Bovendien voeren zij aan dat "de niet-naleving van een van de belangrijkste bepalingen van de AVG geen negatieve financiële gevolgen voor de onderneming zou hebben en derhalve vanuit economisch oogpunt een redelijke optie zou kunnen zijn voor verwerkingsverantwoordelijken".⁷⁴¹ De Franse toezichhoudende autoriteit is van mening dat het ontwerpbesluit van de Ierse toezichhoudende autoriteit in zijn huidige vorm "een risico vormt voor de grondrechten en fundamentele vrijheden van de betrokkenen, overeenkomstig artikel 4, punt 24, AVG"⁷⁴² en "zou leiden tot een neerwaartse nivellering van de administratieve boeten die door de Europese gegevensbeschermingsautoriteiten worden opgelegd, hetgeen ten koste gaat van de bevoegdheid van de autoriteiten tot toepassing van dwangmaatregelen en bijgevolg van hun vermogen om een doeltreffende bescherming van de persoonsgegevens van de Europese ingezetenen te waarborgen"⁷⁴³.

Bezwaren waarin wordt verzocht om een geldboete op te leggen wegens de bijkomende inbreuk op artikel 5, lid 1, punten a), b) en c), AVG

383. De Italiaanse toezichhoudende autoriteit voert aan dat de geldboete moet worden verhoogd naar aanleiding van een vastgestelde inbreuk op artikel 5, lid 1, punten a)⁷⁴⁴, b) en c)⁷⁴⁵, AVG. Zoals vermeld in onderafdeling 6.2 van dit bindend besluit, is de Italiaanse toezichhoudende autoriteit het grotendeels eens met bevinding 3 van het ontwerpbesluit wat betreft de inbreuk op artikel 12, lid 1, artikel 13, lid 1, punt c), en artikel 5, lid 1, punt a), AVG vanuit het oogpunt van transparantie⁷⁴⁶, maar voert zij aan dat Meta Ierland ook het algemenere behoorlijkheidsbeginsel van artikel 5, lid 1, punt a), AVG heeft geschonden, dat volgens de haar andere vereisten inhoudt dan de voorschriften die specifiek gepaard gaan met transparantie⁷⁴⁷. Zoals geanalyseerd in onderafdeling 7.2, is er volgens de Italiaanse toezichhoudende autoriteit bovendien sprake van een bijkomende inbreuk op artikel 5, lid 1, punten b) en c), AVG wegens niet-nakoming door Meta Ierland van de beginselen van doelbinding en minimale gegevensverwerking.⁷⁴⁸ De Italiaanse toezichhoudende autoriteit verzoekt om een geldboete op te leggen voor deze twee bijkomende inbreuken. Met betrekking tot artikel 5, lid 1, punt a), van de AVG voert de Italiaanse toezichhoudende autoriteit aan dat de vaststelling van een dergelijke inbreuk "moet leiden tot de oplegging van de bijbehorende administratieve geldboete op grond van artikel 83, lid 5, punt a), van de AVG" voor zover "de inbreuk op het

⁷³⁹ Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 12.

⁷⁴⁰ Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 10.

⁷⁴¹ Bezwaar van de Duitse toezichhoudende autoriteiten, blz. 12.

⁷⁴² Bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 47.

⁷⁴³ Bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit, punt 48.

⁷⁴⁴ Bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit, afdeling 2, blz. 7.

⁷⁴⁵ Bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit, afdeling 2, blz. 4.

⁷⁴⁶ Bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit, afdeling 2, blz. 4 en 5.

⁷⁴⁷ Bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit, afdeling 2, blz. 4-7.

⁷⁴⁸ Bezwaar van de Italiaanse toezichhoudende autoriteit, afdeling 1, blz. 2-4.

*behoorlijkheidsbeginsel, bovenop de transparantieschending, [...] moet leiden tot een aanzienlijke verhoging van het bedrag van die geldboete, rekening houdend met het vereiste dat elke geldboete evenredig en afschrikkend moet zijn. De inbreuk zou daardoor feitelijk ernstiger van aard worden.”*⁷⁴⁹ Onder verwijzing naar artikel 5, lid 1, punten b) en c), AVG is de Italiaanse toezichthoudende autoriteit van oordeel dat *“de schending van de beginselen inzake doelbinding en minimale gegevensverwerking [...] moet leiden tot een aanzienlijke verhoging van het bedrag van die geldboete, rekening houdend met het vereiste dat elke geldboete evenredig en afschrikkend moet zijn. De inbreuk zou daardoor feitelijk ernstiger van aard worden.”*⁷⁵⁰

384. Wat betreft de omvang van de risico's die het ontwerpbesluit met zich meebrengt, betoogt de Italiaanse toezichthoudende autoriteiten dat *“het niet vaststellen van een schending van het behoorlijkheidsbeginsel van artikel 5, lid 1, punt a), AVG een gevaarlijk precedent kan scheppen voor toekomstige besluiten met betrekking tot andere exploitanten van digitale platforms – en meer in het algemeen andere verwerkingsverantwoordelijken die hetzelfde bedrijfsmodel hanteren – en de waarborgen die worden geboden door de doeltreffende en alomvattend tenuitvoerlegging van het gegevensbeschermingskader, dat tevens voorziet in behoorlijke gegevensverwerking, aanzienlijk kan verzwakken”*.⁷⁵¹ Met betrekking tot artikel 5, lid 1, punten b) en c), AVG voegt de Italiaanse toezichthoudende autoriteit daaraan toe dat, indien het ontwerpbesluit in zijn huidige versie wordt goedgekeurd, de schending van twee kernbeginselen van het volledige gegevensbeschermingskader zoals ingevoerd bij de AVG onbestraft zal blijven, *“hetgeen de waarborgen waarop de betrokkenen (Instagram-gebruikers) recht hebben, ernstig zou aantasten”*.⁷⁵²

9.2.3 Standpunt van de leidende toezichthoudende autoriteit over de bezwaren

385. De leidende toezichthoudende autoriteit is van mening dat geen van de bezwaren waarin om de oplegging van een geldboete wegens de voorgestelde bijkomende inbreuken wordt verzocht, voldoet aan de drempel van artikel 4, punt 24, AVG.⁷⁵³ Aangezien de bezwaren gebaseerd zijn op het vereiste dat in het ontwerpbesluit inbreuken op artikel 6, lid 1, punt b), artikel 9, en artikel 5, lid 1, punten a), b) en c), AVG worden vastgesteld, waarmee de Ierse toezichthoudende autoriteit het niet eens is, acht de Ierse toezichthoudende autoriteit de bezwaren waarin haar wordt verzocht naar aanleiding van die inbreuken haar corrigerende bevoegdheid uit te oefenen irrelevant en niet gemotiveerd.

9.2.4 Analyse van het EDPB

9.2.4.1 Beoordeling van de vraag of de bezwaren relevant en gemotiveerd zijn

386. De bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, Franse, de Italiaanse, de Noorse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit hebben betrekking op *“de vraag of de in het ontwerpbesluit beoogde maatregel in overeenstemming is met de AVG”*.⁷⁵⁴
387. Het EDPB neemt nota van het standpunt van Meta Ierland dat geen enkel bezwaar van de betrokken toezichthoudende autoriteiten voldoet aan de drempel van artikel 4, punt 24, AVG.⁷⁵⁵ Meta Ierland

⁷⁴⁹ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 6 en 7.

⁷⁵⁰ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 4.

⁷⁵¹ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 7.

⁷⁵² Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 4.

⁷⁵³ Samengestelde nota, punt 110.

⁷⁵⁴ Richtsnoeren van het EDPB inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 32.

⁷⁵⁵ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, blz. 65.

verwerpt de bezwaren in deze afdeling op grond van haar standpunt dat de leidende toezichthoudende autoriteit als enige bevoegd is om corrigerende maatregelen vast te stellen.⁷⁵⁶ Het EDPB is hierboven op deze argumenten ingegaan (zie onderafdeling 8.4.2) en is van mening dat betrokken toezichthoudende autoriteiten de leidende toezichthoudende autoriteit kunnen verzoeken om specifieke corrigerende maatregelen op te leggen, ongeacht of het gaat om inbreuken die reeds in het ontwerpbesluit zijn vastgesteld of als gevolg van een inbreuk die de betrokken toezichthoudende autoriteit in haar bezwaar⁷⁵⁷ heeft vastgesteld. Meta Ierland weerlegt de in de bezwaren aangevoerde beweringen van bijkomende inbreuken en kan zich bijgevolg niet vinden in eventuele verzoeken tot verhoging van de administratieve geldboete.⁷⁵⁸ Het EDPB herinnert eraan dat de beoordeling van de ontvankelijkheid van bezwaren en de beoordeling van de gegrondheid ervan twee afzonderlijke stappen zijn.⁷⁵⁹

388. Het EDPB is van oordeel dat de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Franse, de Noorse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit betreffende de verhoging van de administratieve geldboete vanwege de aanvullende inbreuk op artikel 6, lid 1, of artikel 6, lid 1, punt b), en/of artikel 9 AVG rechtstreeks verband houden met de inhoud van het ontwerpbesluit, aangezien zij het opleggen van een corrigerende maatregel voor een aanvullende inbreuk betreffen, in casu het terugdraaien van de conclusies in het ontwerpbesluit, mede in verband met dit geschil.⁷⁶⁰ Het mag duidelijk zijn dat het oordeel over de gegrondheid van verzoeken om corrigerende maatregelen wegens een aanvullende inbreuk niet los te zien is van het besluit van het EDPB om de bevindingen in het ontwerpbesluit al dan niet ongedaan te maken en de leidende toezichthoudende autoriteit al dan niet te gelasten aanvullende inbreuken vast te stellen.
389. Het EDPB neemt nota van de aanvullende argumenten waarmee Meta Ierland tracht aan te tonen dat de bezwaren – in het bijzonder die van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit – niet relevant zijn.⁷⁶¹ Het EDPB stelt echter vast dat Meta Ierland het niet eens is met de inhoud van deze bezwaren, hetgeen betrekking heeft op gegrondheid en niet op de ontvankelijkheid ervan.
390. Indien deze bezwaren worden gevolgd, zou dit tot een andere conclusie leiden wat betreft de opgelegde corrigerende maatregelen.⁷⁶² Bijgevolg acht het EDPB de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Franse, de Noorse en de Zweedse

⁷⁵⁶ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punten 1.31, 2.21, 5.18, 7.15, 9.22 en 10.16.

⁷⁵⁷ Richtsnoeren van het EDPB inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 34. Zie ook overweging 150 AVG. Het EDPB heeft in het verleden verschillende bezwaren op dit punt ontvankelijk verklaard, zie Bindend besluit 2/2022, punten 186-190.

⁷⁵⁸ Zie de opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punten 8.10-8.15, en meer in het bijzonder bijlage I, punten 1.33, 2.18, 5.20, 7.13, 9.18, 9.20 en 10.16.

⁷⁵⁹ Richtsnoeren van het EDPB inzake artikel 65, lid 1, punt a), punt 63.

⁷⁶⁰ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 11; bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 2; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punten 44 en 50; bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 11; bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 4.

⁷⁶¹ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punt 1.32. In haar opmerking dat *“Meta Ierland [...] de aanbieder is van een van de grootste socialemedianetwerken ter wereld”*, legt de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit volgens Meta Ierland *“niet uit hoe dit verband houdt met de specifieke feitelijke en juridische inhoud van het ontwerpbesluit”*.

⁷⁶² Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 11; bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 2; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punten 44 en 50; bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 11; bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 4.

toezichhoudende autoriteit met betrekking tot het opleggen van een administratieve boete wegens een vermeende inbreuk op artikel 6, lid 1, of artikel 6, lid 1, punt b), en/of artikel 9 AVG **relevant**.

391. Meta Ierland stelt dat de bezwaren van de Oostenrijkse, de Noorse en de Zweedse toezichhoudende autoriteit met betrekking tot de noodzaak om het bedrag van de geldboete te verhogen wegens de vermeende inbreuk op artikel 6, lid 1, punt b), AVG niet voldoende gemotiveerd zijn, aangezien deze autoriteiten niet aantonen waarom Meta Ierland zich niet op artikel 6, lid 1, punt b), AVG kon baseren.⁷⁶³ Volgens Meta Ierland is het bezwaar van de Zweedse toezichhoudende autoriteit ook gebaseerd op de ongegronde bewering dat Meta Ierland opzettelijk heeft getracht de rechten van betrokkenen te omzeilen door in mei 2018 over te stappen van toestemming naar “uitvoering van een overeenkomst” als rechtsgrondslag.⁷⁶⁴ Voorts is Meta Ierland van mening dat de bezwaren van de Duitse toezichhoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Franse en de Noorse toezichhoudende autoriteit onvoldoende gemotiveerd zijn, aangezien daarin wordt verwezen naar het gebruik van administratieve boeten als “algemene preventieve maatregelen” ten aanzien van verwerkingsverantwoordelijken, waardoor wordt gespeculeerd over mogelijke toekomstige gedragingen of intenties van niet-geïdentificeerde verwerkingsverantwoordelijken.⁷⁶⁵ Het EDPB begrijpt dat Meta Ierland het niet eens is met de in de bezwaren te berde gebrachte argumenten, hetgeen evenwel betrekking heeft op de gegrondheid en niet de ontvankelijkheid ervan.
392. Daarnaast betoogt Meta Ierland dat het bezwaar van de Franse toezichhoudende autoriteit niet gemotiveerd is omdat daarin niet wordt beargumenteerd “hoe de geldboete voor de vermeende aanvullende inbreuken zou moeten worden berekend, of deze boete bij de voorgestelde geldboete moet worden opgeteld en hoe dit de totale geldboete zou beïnvloeden”.⁷⁶⁶ Voorts betwist Meta Ierland het bezwaar van de Oostenrijkse toezichhoudende autoriteit en voert aan dat deze autoriteit haar bezwaar niet afdoende heeft gemotiveerd om de berekening door de leidende toezichhoudende autoriteit van de geldboete op grond van de criteria in artikel 83, lid 2, AVG te betwisten.⁷⁶⁷ In dit verband herinnert het EDPB eraan dat de betrokken toezichhoudende autoriteiten niet verplicht zijn alle aspecten van artikel 83 AVG volledig te beoordelen opdat een bezwaar inzake de passende administratieve boete als gemotiveerd kan worden beschouwd. Het volstaat dat zij aangeven welk aspect van het ontwerpbesluit volgens hen tekortschiet/onjuist is en waarom. Ten tweede brengt het EDPB in herinnering dat de in artikel 83, lid 2, AVG genoemde criteria geen volledige lijst vormen, zodat het goed mogelijk is te stellen dat een administratieve boete niet “doeltreffend, evenredig en afschrikkend” is in de zin van artikel 83, lid 1, AVG zonder te verwijzen naar een specifiek criterium in artikel 83, lid 2, AVG.

⁷⁶³ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punten 1.33, 9.20 en 10.17.

⁷⁶⁴ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punt 10.17.

⁷⁶⁵ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punten 1.35, 2.22, 5.16 en 9.23. Meta Ierland voegt hieraan toe dat “hoe dan ook, wanneer een geldboete wordt opgelegd die even hoog is als die welke thans in het ontwerpbesluit wordt voorgesteld, andere verwerkingsverantwoordelijken hiervan ongetwijfeld nota zullen nemen”.

⁷⁶⁶ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punt 5.20.

⁷⁶⁷ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punt 1.34.

393. Het EDPB is van oordeel dat de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Franse, de Noorse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit afdoende onderbouwen waarom zij het ontwerpbesluit willen laten wijzigen⁷⁶⁸ en hoe dit tot een andere conclusie zou leiden wat betreft de opgelegde administratieve boete⁷⁶⁹.
394. Meta Ierland voert aan dat het ontwerpbesluit helemaal geen risico inhoudt, laat staan een aanzienlijk risico voor de grondrechten, en stelt dat de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Franse, de Noorse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit niet zoals vereist het tegendeel aantonen.⁷⁷⁰
395. Meta Ierland is met name van mening dat de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Franse toezichthoudende autoriteit zich lijken te richten op het vergroten van het “*punitieve effect*” van de boete op Meta Ierland, in plaats van significante risico’s voor de grondrechten van betrokkenen aan te tonen.⁷⁷¹ Meta Ierland voert in dit verband aan dat de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Noorse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit berusten op een niet-onderbouwd mogelijk effect van het ontwerpbesluit op het toekomstige gedrag van andere verwerkingsverantwoordelijken, in plaats van een beoordeling per geval op grond van artikel 83 AVG uit te voeren.⁷⁷² Meta Ierland stelt met name dat de beoordeling van deze toezichthoudende autoriteiten onjuist is aangezien daarbij enkel wordt gekeken naar financiële kosten en niet naar reputatiekosten.⁷⁷³
396. Het EDPB herinnert eraan dat elke risicobeoordeling betrekking heeft op toekomstige resultaten, die tot op zekere hoogte onzeker zijn.⁷⁷⁴ In tegenstelling tot wat Meta Ierland beweert, hebben de bezwaren evenwel specifiek betrekking op het toekomstige handelen van Meta Ierland mocht het ontwerpbesluit in zijn huidige vorm worden aangenomen, en doen zij meer dan “*speculeren dat van een algemeen preventief effect op andere verwerkingsverantwoordelijken geen sprake zal zijn*”.⁷⁷⁵ Het EDPB merkt ook op dat de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Franse, de Nederlandse, de Noorse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit⁷⁷⁶ beide aspecten die voortvloeien uit de

⁷⁶⁸ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 11; bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 10; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 50; bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 9-11; bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 4.

⁷⁶⁹ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 11 en 12; bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 12; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punten 44 en 45; bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 13; bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 4.

⁷⁷⁰ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punten 1.36-1.40, 2.24-2.27, 5.22-5.25, 9.25-9.27 en 10.18-10.20.

⁷⁷¹ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punten 2.24 en 5.22.

⁷⁷² Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punten 1.38, 2.25 5.23, 9.26 en 10.18.

⁷⁷³ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punten 1.38, 2.26, 5.24 en 10.19. Meta Ierland voegt daaraan toe dat zij hoe dan ook “*niet van mening is dat maatregelen zoals de in het ontwerpbesluit voorgestelde geldboete andere ondernemingen ertoe zouden kunnen aanzetten de AVG niet na te leven*”.

⁷⁷⁴ Zie onderafdeling 9.1.4.1 van dit bindend besluit.

⁷⁷⁵ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, bijlage I, punt 10.18 (Zweedse toezichthoudende autoriteit).

⁷⁷⁶ Bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 12 (onder verwijzing naar de “*onderneming in kwestie*”), bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punt 47 (onder verwijzing naar “*de*”

afschrikkende werking van de geldboete in aanmerking hebben genomen, namelijk specifieke afschrikking en algemene afschrikking⁷⁷⁷.

397. Het EDPB is van oordeel dat de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Franse, de Noorse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit tot uiting weten te brengen dat het ontwerpbesluit een negatief effect op de rechten en vrijheden van betrokkenen zou hebben indien het ongewijzigd blijft, door aan te geven dat een hoog beschermingsniveau in de EU voor de rechten en belangen van personen zo niet kan worden gewaarborgd.⁷⁷⁸
398. Daarom is het EDPB van oordeel dat de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Franse, de Noorse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit met betrekking tot het opleggen van een geldboete wegens de vermeende aanvullende inbreuken op artikel 6 of artikel 6, lid 1, punt b), en/of artikel 9 AVG **gemotiveerd** zijn.

399. Met betrekking tot het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit betreffende het opleggen van een administratieve geldboete wegens schending van het behoorlijkheidsbeginsel dat is verankerd in artikel 5, lid 1, punt a), AVG, is het EDPB van oordeel dat dit, in tegenstelling tot wat Meta Ierland beweert⁷⁷⁹, wel degelijk verband houdt met de inhoud van het ontwerpbesluit, aangezien het gaat om het opleggen van een corrigerende maatregel voor een in het bezwaar voorgestelde en in het ontwerpbesluit op te nemen aanvullende inbreuk. Het mag duidelijk zijn dat het oordeel over de gegrondheid van een verzoek om corrigerende maatregelen wegens een aanvullende inbreuk niet los te zien is van het besluit van het EDPB om de leidende toezichthoudende autoriteit al dan niet te gelasten een aanvullende inbreuk vast te stellen.

verwerkingsverantwoordelijke"); bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 8 en 9 (onder verwijzing naar "*de verwerkingsverantwoordelijke*"); bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit, punt 52 (onder verwijzing naar de risico's met betrekking tot "*de onrechtmatige verwerking in kwestie*"); bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 12 (onder verwijzing naar "*stimulansen voor Meta Ierland*").

⁷⁷⁷ Het HvJ-EU oordeelt steevast dat een afschrikkende geldboete een geldboete is die een reële afschrikkende werking heeft, bestaande uit zowel specifieke afschrikking (die de ontvanger van de geldboete ervan weerhoudt dezelfde inbreuk opnieuw te plegen) als algemene afschrikking (die anderen ervan weerhoudt in de toekomst dezelfde inbreuk te plegen). Zie onder meer het arrest in zaak C- 511/11 (Versalis), punt 94.

⁷⁷⁸ Bezwaar van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit, blz. 11 en 12, bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 12; bezwaar van de Franse toezichthoudende autoriteit, punten 47 en 48; bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 12; bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 5. Zie ook de Richtsnoeren van het EDPB inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 37.

⁷⁷⁹ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 7.13. Volgens Meta Ierland is het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit niet relevant, aangezien de leidende toezichthoudende autoriteit geen schending heeft vastgesteld van de beginselen van behoorlijkheid, doelbinding en minimale gegevensverwerking (artikel 5, lid 1, punten a) tot en met c), AVG).

400. Indien het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit wordt gevolgd, zou dit tot een andere conclusie leiden wat betreft de opgelegde corrigerende maatregelen.⁷⁸⁰ Het EDPB neemt nota van het standpunt van Meta Ierland⁷⁸¹ en acht de bezwaren van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit **relevant**.
401. Meta Ierland voert aan dat het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit geen gerede twijfel doet rijzen over de geldigheid van de berekening van de geldboete door de leidende toezichthoudende autoriteit, en stelt dat uit de AVG niet op te maken valt dat een administratieve geldboete een “*algemene afschrikkende werking*” moet hebben.⁷⁸² Het EDPB is evenwel van oordeel dat de Italiaanse toezichthoudende autoriteit afdoende motiveert waarom zij het ontwerpbesluit wil wijzigen en hoe dit tot een andere conclusie zou leiden wat betreft de opgelegde administratieve boete.⁷⁸³
402. Meta Ierland voert aan dat het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit niet het door het ontwerpbesluit veroorzaakte risico aantoot, zoals nochtans is vereist⁷⁸⁴, en verwerpt daarbij de bezwaren die de Italiaanse toezichthoudende autoriteit uit ten aanzien van het precedent dat het ontwerpbesluit schept voor andere verwerkingsverantwoordelijken⁷⁸⁵.
403. Het EDPB is van oordeel dat de Italiaanse toezichthoudende autoriteit tot uiting weet te brengen dat het ontwerpbesluit een negatief effect op de rechten en vrijheden van betrokkenen zou hebben indien het ongewijzigd blijft, door aan te geven dat een hoog beschermingsniveau in de EU voor de rechten en belangen van personen zo niet kan worden gewaarborgd.⁷⁸⁶
404. Daarom is het EDPB van oordeel dat het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit met betrekking tot het opleggen van een geldboete wegens de bijkomende schending van het behoorlijkheidsbeginsel van artikel 5, lid 1, punt a), AVG, **gemotiveerd** is.

405. Het Comité verwijst naar zijn analyse van de vraag of het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit met betrekking tot de voorgestelde aanvullende inbreuken op artikel 5, lid 1, punten b) en c), AVG voldoet aan de drempel van artikel 4, punt 24, AVG (zie onderafdeling 7.4.1 hierboven). Aangezien dit bezwaar irrelevant en niet gemotiveerd bevonden is, hoeft het EDPB het niet nader te onderzoeken.

⁷⁸⁰ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 7.

⁷⁸¹ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 7.13. Aangezien de Ierse toezichthoudende autoriteit geen schending van het behoorlijkheidsbeginsel heeft vastgesteld, is er volgens Meta Ierland geen reden om op grond hiervan een geldboete op te leggen. Het EDPB is in onderafdeling 8.4.2 al op deze redenering ingegaan.

⁷⁸² Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punten 7.15 en 7.16.

⁷⁸³ De Italiaanse toezichthoudende autoriteit voert aan dat de vaststelling van een dergelijke inbreuk “*moet leiden tot een aanzienlijke verhoging van het bedrag van die geldboete, rekening houdend met de vereiste dat elke geldboete evenredig en afschrikkend moet zijn*”, aangezien “*de inbreuk daardoor feitelijk ernstiger van aard zou worden*” (bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 6 en 7).

⁷⁸⁴ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 7.18.

⁷⁸⁵ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 7.19. Het EDPB heeft zijn standpunt in dezen hierboven in onderafdeling 9.1.4.1 uiteengezet.

⁷⁸⁶ Bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit, blz. 7.

9.2.4.2 Beoordeling ten gronde

406. Ingevolge artikel 65, lid 1, punt a), AVG neemt het EDPB een bindend besluit over alle aangelegenheden die onderwerp van de relevante en gemotiveerde bezwaren zijn, met name met betrekking tot de vraag of de beoogde actie ten aanzien van de gegevensverantwoordelijke of verwerker te rijmen is met de AVG. Meer in het bijzonder moet het EDPB beoordelen of een administratieve boete moet worden opgelegd wegens de bijkomende inbreuk op artikel 6, lid 1, AVG en de schending van het behoorlijkheidsbeginsel uit hoofde van artikel 5, lid 1, punt a), AVG. In het licht van zijn bevindingen in onderafdeling 5.4.2 hoeft het EDPB echter niet de gegrondheid te onderzoeken van de bezwaren waarin de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Franse toezichthoudende autoriteit verzoeken een geldboete op te leggen wegens de vermeende bijkomende inbreuk op artikel 9 AVG.
407. Het EDPB herinnert eraan dat het coherentiemechanisme ook kan worden gebruikt om een consequente toepassing van administratieve geldboeten⁷⁸⁷ te bevorderen en dat de gekozen corrigerende maatregel tot doel kan hebben de naleving van de regels te herstellen of onrechtmatig gedrag te bestraffen (of allebei)⁷⁸⁸. Het EDPB is hierboven al ingegaan op het standpunt van Meta Ierland dat de leidende toezichthoudende autoriteit als enige bevoegd is om te bepalen welke corrigerende maatregelen passend zijn (zie onderafdeling 8.4.2).

9.2.4.2.1 Beoordeling van de vraag of een administratieve boete moet worden opgelegd wegens de inbreuk op artikel 6, lid 1, AVG

408. Het EDPB herinnert aan zijn conclusie in dit bindend besluit over de inbreuk op artikel 6, lid 1, AVG⁷⁸⁹ en het feit dat de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Franse, de Noorse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit relevant en gemotiveerd zijn bevonden. Ook heeft het Comité de Ierse toezichthoudende autoriteit verzocht gebruik te maken van haar bevoegdheid om een administratieve boete op te leggen.⁷⁹⁰
409. Het EDPB neemt nota van het standpunt van Meta Ierland dat, zelfs indien een inbreuk wordt vastgesteld, het passend zou zijn om de zaak terug te verwijzen naar de leidende toezichthoudende autoriteit, zodat deze kan bepalen of er passende corrigerende maatregelen moeten worden opgelegd⁷⁹¹, en dat de leidende toezichthoudende autoriteit als enige bevoegd is het bedrag van de geldboete vast te stellen⁷⁹². Het EDPB heeft hierboven in onderafdeling 8.4.2 al geantwoord op het argument van Meta Ierland dat de leidende toezichthoudende autoriteit als enige bevoegd is om de passende corrigerende maatregelen te bepalen wanneer er een inbreuk wordt vastgesteld.

⁷⁸⁷ Overweging 150 AVG. Richtsnoeren van het EDPB inzake relevant en gemotiveerd bezwaar, punt 34; Richtsnoeren van de Groep artikel 29 inzake administratieve geldboeten, blz. 7 (*“Wanneer in het relevante en gemotiveerde bezwaar de kwestie van de conformiteit van de corrigerende maatregel met de [AVG] aan de orde wordt gesteld, zal in het besluit van het Comité ook worden besproken hoe de beginselen van doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikking in acht worden genomen bij de administratieve geldboete die in het ontwerpbesluit van de bevoegde toezichthoudende autoriteit wordt voorgesteld.”*). Zie ook punt 344 hierboven.

⁷⁸⁸ Richtsnoeren van de Groep artikel 29 inzake administratieve geldboeten, blz. 6. Zie ook punt 354 van dit bindend besluit.

⁷⁸⁹ Onderafdeling 4.4.2 van dit bindend besluit.

⁷⁹⁰ Punten 390 en 398 van dit bindend besluit.

⁷⁹¹ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 8.13.

⁷⁹² Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punten 9.2 en 10.4.

410. Het EDPB is het ermee eens dat het besluit om een administratieve boete op te leggen per geval moet worden genomen, in het licht van de omstandigheden van de specifieke zaak, en niet automatisch is.⁷⁹³ In het onderhavige geval is het EDPB het echter eens met de redenering die de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Franse, de Noorse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit uitzetten in hun bezwaren. Het EDPB herhaalt dat de rechtmatigheid van verwerkingsactiviteiten een van de fundamentele pijlers van de gegevensbeschermingswetgeving vormt en is van mening dat de verwerking van persoonsgegevens zonder rechtsgrondslag een duidelijke schending vormt van het grondrecht van de betrokkenen op gegevensbescherming.⁷⁹⁴
411. Diverse in artikel 83, lid 2, AVG genoemde factoren vormen een krachtig pleidooi voor het opleggen van een administratieve geldboete wegens de inbreuk op artikel 6, lid 1, AVG.

De aard, de ernst en de duur van de inbreuk (artikel 83, lid 2, punt a), AVG)

412. Zoals hierboven vermeld en hieronder uiteengezet⁷⁹⁵, doen **de aard en ernst van de inbreuk** de balans duidelijk doorslaan naar het opleggen van een administratieve boete.
413. Wat de **omvang van de verwerking** betreft, neemt het EDPB nota van het oordeel van de Ierse toezichthoudende autoriteit dat de verwerking van persoonsgegevens door Meta Ierland op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG omvangrijk is, met de toevoeging dat Meta Ierland “*verschillende soorten gegevens [verwerkt] om Instagram-gebruikers een “gepersonaliseerde” ervaring te bieden, onder meer door gepersonaliseerde advertenties te tonen. De verwerkingsactiviteit is van centraal en essentieel belang voor het aangeboden bedrijfsmodel [...].*”⁷⁹⁶
414. In dit verband herinnert het EDPB eraan dat de inbreuk betrekking heeft op de verwerking van de persoonsgegevens van **een aanzienlijk aantal personen** en dat er stil moeten worden gestaan bij de gevolgen die dit voor hen heeft.⁷⁹⁷

⁷⁹³ Richtsnoeren van het EDPB inzake administratieve boeten, blz. 6 (“*Net als alle corrigerende maatregelen in het algemeen moeten administratieve geldboeten zijn afgestemd op de aard, de ernst en de gevolgen van de inbreuk, en moeten de toezichthoudende autoriteiten alle feiten van de zaak op consistente en objectief gerechtvaardigde wijze beoordelen. De beoordeling van wat in een bepaald geval doeltreffend, evenredig en afschrikkend is zal tevens het met de gekozen corrigerende maatregel nagestreefde doel moeten weerspiegelen, namelijk het herstellen van de naleving van de regels of het bestraffen van onrechtmatig gedrag (of allebei).*”), blz. 7 (“*De verordening vereist een aparte beoordeling van elk geval*”; en [*b*]oeten zijn een belangrijk instrument dat toezichthoudende autoriteiten in passende omstandigheden moeten aanwenden. De toezichthoudende autoriteiten worden aangemoedigd om bij het gebruik van corrigerende maatregelen een weloverwogen en evenwichtige aanpak te hanteren, teneinde doeltreffend, afschrikkend en evenredig op de inbreuk te reageren. Het is zaak de boeten niet als laatste redmiddel aan te merken en er niet voor terug te deinzen, maar ze ook niet te gebruiken op een wijze die afbreuk zou doen aan de doeltreffendheid ervan.”).

⁷⁹⁴ Artikel 8, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Zie het bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 10.

⁷⁹⁵ Zie met name onderafdeling 4.4.2 van dit bindend besluit en de punten 408 en 413-415 ervan.

⁷⁹⁶ Ontwerpbesluit, punt 221.

⁷⁹⁷ Ontwerpbesluit, punt 253; de Instagram-dienst wordt verleend aan een aanzienlijk deel van de bevolking van de EER. Dit aspect wordt ook benadrukt in de bezwaren van de Noorse toezichthoudende autoriteit (bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 10 en 11) en de Duitse toezichthoudende autoriteiten (bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten, blz. 9 en 11).

415. Hoewel het bijzonder lastig is de **schade** uit te drukken in geldelijke termen, hebben betrokkenen te maken gehad met gegevensverwerking die niet had mogen plaatsvinden (doordat Meta Ierland zich ten onrechte baseerde op artikel 6, lid 1, punt b), AVG als rechtsgrondslag, zoals vastgesteld in onderafdeling 4.4.2). De betrokken gegevensverwerking – advertenties op basis van surfgedrag – veronderstelt beslissingen over informatie waaraan betrokkenen worden blootgesteld of die ze juist niet ontvangen. Het EDPB herinnert eraan dat immateriële schade uitdrukkelijk als relevant wordt beschouwd in overweging 75 AVG en dat dergelijke schade het gevolg kan zijn van situaties waarin *“de betrokkenen hun rechten en vrijheden niet kunnen uitoefenen of worden verhinderd controle over hun persoonsgegevens uit te oefenen”*. Gelet op de aard en ernst van de inbreuk op artikel 6, lid 1, punt b), AVG is het risico dat betrokkenen in dergelijke omstandigheden schade oplopen inherent verbonden aan de vaststelling van de inbreuk zelf.

De opzettelijke of nalatige aard van de inbreuk (artikel 83, lid 2, punt b), AVG)

416. De Zweedse toezichthoudende autoriteit stelt dat de inbreuk op artikel 6, lid 1, punt b), AVG door Meta Ierland als opzettelijk moet worden aangemerkt, en dat dit als verzwarende factor geldt.⁷⁹⁸

417. Het EDPB neemt nota van het standpunt van Meta Ierland dat zij niet opzettelijk inbreuk heeft gemaakt op de AVG, noch nalatig is geweest, maar *“zich heeft gebaseerd op wat het steevast te goeder trouw heeft beschouwd als een geldige rechtsgrondslag voor de verwerking van persoonsgegevens voor advertenties op basis van surfgedrag, hetgeen nu ter beslechting moet worden voorgelegd aan het EDPB”*.⁷⁹⁹ Alvorens in te gaan op elk element van deze bewering, merkt het EDPB op dat het vaststellen van opzet of nalatigheid geen vereiste is voor het opleggen van een geldboete, maar dat er *“naar behoren rekening [mee moet worden] gehouden”*. In de tweede plaats kan, anders dan Meta Ierland suggereert, het loutere feit dat een geschil tussen de leidende toezichthoudende autoriteit en de betrokken toezichthoudende autoriteiten is geëscaleerd naar het EDPB, niet dienen als bewijs dat een verwerkingsverantwoordelijke met betrekking tot de betwiste kwesties te goeder trouw heeft gehandeld. Ten eerste ontstaat het geschil pas (lang) nadat de verwerkingsverantwoordelijke zijn handelwijze heeft bepaald en kan het dus niet eraan ten grondslag liggen. Ten tweede kan een geschil er eenvoudigweg op duiden dat een leidende toezichthoudende autoriteit heeft besloten een gemeenschappelijk standpunt van (een meerderheid van) de betrokken toezichthoudende autoriteiten aan te vechten.

418. In de Richtsnoeren van het EDPB inzake de berekening van geldboeten worden twee cumulatieve elementen genoemd op grond waarvan een inbreuk als opzettelijk kan worden aangemerkt: kennis van de inbreuk en bewust handelen⁸⁰⁰. Anderzijds is een inbreuk *“onopzettelijk”* wanneer de zorgplicht onbedoeld wordt geschonden.

⁷⁹⁸ Bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 4 en 5.

⁷⁹⁹ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 8.28.

⁸⁰⁰ Richtsnoeren van het EDPB inzake de berekening van geldboeten, punt 56, onder verwijzing naar de Richtsnoeren van de Groep artikel 29 inzake administratieve geldboeten: *“In het algemeen omvat “opzet” zowel kennis als moedwil met betrekking tot de kenmerken van een strafbaar feit, terwijl “onopzettelijk” betekent dat er geen opzet was om de inbreuk te veroorzaken, hoewel de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker de in de wet voorgeschreven zorgplicht heeft geschonden.”*

419. De relevante conclusies over opzet of nalatigheid zullen worden getrokken op basis van het vaststellen van objectieve elementen van gedragingen die uit de feiten van het geval naar voren komen.⁸⁰¹ De bredere benadering waarvoor is gekozen met betrekking tot het begrip “nalatigheid” is het vermelden waard, aangezien hieronder ook situaties vallen waarin de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker heeft nagelaten de vereiste beleidsregels vast te stellen, hetgeen een zekere mate van kennis over een mogelijke inbreuk veronderstelt.⁸⁰² Dit geeft aan dat niet-naleving in situaties waarin de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker zich bewust had moeten zijn van de mogelijke inbreuk (in het gegeven voorbeeld door het ontbreken van de nodige beleidsmaatregelen) kan neerkomen op nalatigheid.
420. De Zweedse toezichthoudende autoriteit voert aan dat Meta Ierland “*zich voor de verwerking is blijven baseren op artikel 6, lid 1, punt b), ondanks bovengenoemde [Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG], die voor het eerst zijn aangenomen op 9 april 2019 en definitief zijn geworden op 8 oktober 2019 – waardoor duidelijk grote vraagtekens moesten worden geplaatst bij de rechtmatigheid van de verwerking. De inbreuk moet vanaf de laatstgenoemde datum hoe dan ook als opzettelijk worden aangemerkt.*”⁸⁰³
421. Het EDPB herinnert eraan dat er zelfs vóór de vaststelling van Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG duidelijke aanwijzingen bestonden dat overeenkomsten niet als rechtsgrondslag konden worden gebruikt. Ten eerste wordt in Advies 02/2010 van de Groep artikel 29 over onlinereclame op basis van surfgedrag alleen toestemming – zoals vereist door artikel 5, lid 3, van de e-privacyrichtlijn – genoemd als mogelijke rechtsgrondslag voor deze activiteit. Aangezien artikel 6 AVG grote gelijkenissen vertoont met artikel 7 van de richtlijn gegevensbescherming, bleef Advies 02/2010 van de Groep artikel 29 een relevante bron voor verwerkingsverantwoordelijken die zich voorbereidden op de inwerkingtreding van de AVG. Ten tweede wordt in Advies 06/2014 van de Groep artikel 29 over het begrip “gerechtvaardigd belang” uitdrukkelijk gesteld dat “*het feit dat de verwerking van bepaalde gegevens [...] onder een overeenkomst [valt] niet automatisch [inhoudt] dat de verwerking noodzakelijk is voor de uitvoering ervan. Artikel 7, onder b), is bijvoorbeeld geen geschikte rechtsgrond voor het opstellen van een profiel over de smaak en levensstijl van de gebruiker op basis van zijn klikgegevens op een website en de aangeschafte goederen. De reden hiervoor is dat de voor de verwerking verantwoordelijke niet is aangesteld om een profiel op te stellen, maar om bijvoorbeeld bepaalde goederen en diensten te leveren. Zelfs als deze verwerkingsactiviteiten specifiek worden vermeld in de kleine lettertjes van de overeenkomst, dan nog is dit feit alleen niet voldoende om de verwerking “noodzakelijk” te maken voor de uitvoering van de overeenkomst.*”⁸⁰⁴

⁸⁰¹ Richtsnoeren van het EDPB inzake de berekening van geldboeten, punt 57, en Richtsnoeren van de Groep artikel 29 inzake administratieve geldboeten, blz. 12.

⁸⁰² In de Richtsnoeren van het EDPB inzake de berekening van geldboeten, punt 56 (voorbeeld 4), wordt verwezen naar de Richtsnoeren van de Groep artikel 29 inzake administratieve geldboeten, waarin als een van de omstandigheden die wijzen op nalatigheid “*het niet goedkeuren van beleidsregels (in plaats van ze simpelweg niet toe te passen)*” wordt genoemd.

⁸⁰³ Bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 4.

⁸⁰⁴ Advies 06/2014 van de Groep artikel 29 over het begrip “gerechtvaardigd belang”, blz. 16 en 17.

422. Uit het voorgaande blijkt dat Meta Ierland kennis had (of had moeten hebben) van de inbreuk op artikel 6, lid 1, punt b), AVG. Dit element alleen is echter niet voldoende om een inbreuk als opzettelijk te beschouwen, zoals hierboven is gesteld, aangezien het “doel” of de “moedwil” van de handeling moet worden aangetoond.
423. Het EDPB wijst er allereerst op dat kennis van een bepaalde aangelegenheid niet noodzakelijkerwijs betekent dat iemand de “wil” heeft om tot een bepaald resultaat te komen. Dit is in feite de benadering die wordt gevolgd in de Richtsnoeren van het EDPB inzake de berekening van geldboeten en de Richtsnoeren van de Groep artikel 29 inzake administratieve geldboeten, waarin kennis en “moedwil” worden beschouwd als twee onderscheidende elementen van opzet.⁸⁰⁵ Het kan weliswaar moeilijk blijken om *aan te tonen* dat er sprake is een subjectief element als de “wil” om op een bepaalde manier te handelen, maar er moet toch sprake zijn van een aantal objectieve elementen die op het bestaan van een dergelijk opzettelijk karakter wijzen.⁸⁰⁶
424. Het EDPB herinnert eraan dat het HvJ-EU strenge voorwaarden heeft vastgesteld om een handeling als opzettelijk te beschouwen. Zelfs in strafzaken heeft het HvJ-EU namelijk erkend dat er sprake is van “ernstige nalatigheid”, en niet van “opzet”, wanneer “de aansprakelijke persoon een gekwalificeerde schending begaat van zijn zorgvuldigheidsplicht die hij in acht had moeten en had kunnen nemen rekening gehouden met zijn hoedanigheid, zijn kennis, zijn vaardigheden en met zijn individuele situatie”.⁸⁰⁷ In dit verband bevestigt het EDPB dat een onderneming waarvoor de verwerking van persoonsgegevens de kern van haar bedrijfsactiviteiten vormt, naar verwachting over voldoende maatregelen zal beschikken om persoonsgegevens te beschermen⁸⁰⁸; hierdoor verandert de aard van de inbreuk echter niet per se van nalatig naar opzettelijk.
425. In dit verband voert de Zweedse toezichthoudende autoriteit aan dat Meta Ierland haar gegevensverwerking voor gepersonaliseerde advertenties tot de inwerkingtreding van de AVG op 25 mei 2018 baseerde op toestemming, en op dat moment is overgestapt op artikel 6, lid 1, punt b), AVG als rechtsgrondslag voor de verwerking. Uit het tijdschema en de logistieke regelingen voor deze omschakeling blijkt dat deze tot doel had de nieuwe rechten van gebruikers uit hoofde van artikel 6, lid 1, punt a), AVG te omzeilen. De Zweedse toezichthoudende autoriteit voegt daaraan toe dat de “voorgestelde vaststelling van een inbreuk die voortvloeit uit het gebrek aan informatie over de verwerkingsactiviteit – namelijk op welke rechtsgrondslag de verwerking is gebaseerd – deze conclusie bevestigt, aangezien daaruit blijkt dat Meta Ierland op de hoogte was van de twijfelachtige rechtmatigheid van die grondslag en heeft geprobeerd de inbreuk te verhullen om toetsing door toezichthoudende autoriteiten en betrokkenen te vermijden”.⁸⁰⁹
426. Het EDPB beschouwt het tijdstip van de door Meta Ierland in zijn Instagram-gebruiksvoorwaarden aangebrachte wijzigingen als een objectief element, maar meent dat dit als zodanig niet op opzet wijst. Rond deze periode hebben veel verwerkingsverantwoordelijken hun gegevensbeschermingsbeleid

⁸⁰⁵ Richtsnoeren van het EDPB inzake de berekening van geldboeten, punt 56, en Richtsnoeren van de Groep artikel 29 inzake administratieve geldboeten, blz. 11.

⁸⁰⁶ Zie de Richtsnoeren van het EDPB inzake de berekening van geldboeten, punten 56 en 57, en de Richtsnoeren van de Groep artikel 29 inzake administratieve geldboeten, blz. 12.

⁸⁰⁷ Arrest van het Hof van Justitie van 3 juni 2008, *The Queen*, op verzoek van International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) e.a./Secretary of State for Transport, C-308/06, ECLI:EU:C:2008:312, punt 77.

⁸⁰⁸ Bindend besluit 1/2020 van het EDPB, vastgesteld op 9 november 2020, punt 195.

⁸⁰⁹ Bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 4.

bijgewerkt. Het bezwaar suggereert dat de conclusie over de opzet kracht wordt bijgezet door de tekortschietende transparantie. Volgens het EDPB volstaan het tijdstip van de wijziging van de rechtsgrondslag en het gebrek aan transparantie samen nog niet om opzet aan te tonen.

427. Daarom kan het EDPB op basis van de beschikbare informatie niet vaststellen of Meta Ierland met opzet de wet overtrad, aangezien niet kan worden geconcludeerd dat Meta Ierland haar wettelijke verplichtingen moedwillig heeft omzeild.
428. Het Comité is derhalve van mening dat de argumenten van de Zweedse toezichhoudende autoriteit geen objectieve elementen bevatten die opzet van de zijde van Meta Ierland kunnen aantonen. Het EDPB is derhalve van mening dat deze omstandigheid niet hoeft te worden opgenomen in het ontwerpbesluit.
429. Tegelijkertijd merkt het EDPB op dat, zelfs gesteld dat de inbreuk uit onachtzaamheid is gepleegd, een onderneming waarvoor de verwerking van persoonsgegevens de kern van haar bedrijfsactiviteiten vormt over toereikende procedures moet beschikken om de naleving van de AVG te waarborgen.⁸¹⁰
430. Het EDPB aanvaardt de bewering van Meta Ierland niet dat zij “te goeder trouw” handelde, maar is van mening dat Meta Ierland beslist uiterst nalatig is geweest door niet binnen een redelijke termijn na de vaststelling van Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB inzake artikel 6, lid 1, punt b), AVG op 9 april 2019 passende maatregelen te nemen. Zelfs vóór die datum gaf Meta Ierland volgens het Comité op zijn minst blijk van nalatigheid, gezien de inhoud van Advies 02/2010 van de Groep artikel 29 over onlinereclame op basis van surfgedrag en Advies 06/2014 van de Groep artikel 29 over het begrip “gerechtvaardigd belang” (zie punt 421 van dit bindend besluit). Meta Ierland kennis had dus kennis (of had kennis moeten hebben) van de inbreuk op artikel 6, lid 1, punt b), AVG, temeer daar de verwerking van persoonsgegevens de kern van haar zakelijke activiteiten vormt en zij over de middelen beschikt om haar praktijken aan te passen teneinde te voldoen aan de gegevensbeschermingswetgeving.

De mate waarin de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker verantwoordelijk is gezien de technische en organisatorische maatregelen die hij heeft uitgevoerd overeenkomstig de artikelen 25 en 32 AVG (artikel 83, lid 2, punt d), AVG)

431. Het EDPB is van mening dat Meta Ierland in hoge mate verantwoordelijk is, op dezelfde gronden als in het ontwerpbesluit zijn uiteengezet met betrekking tot de transparantieschendingen.⁸¹¹

Dankzij de inbreuk gemaakte financiële winst (artikel 83, lid 2, punt k), AVG)

432. De Zweedse toezichhoudende autoriteit voert aan dat Meta Ierland financiële winst heeft behaald uit haar beslissing om zich te baseren op de uitvoering van een overeenkomst als rechtsgrondslag voor advertenties op basis van surfgedrag, in plaats van toestemming te verkrijgen van de Instagram-gebruikers.⁸¹² Hoewel de Zweedse toezichhoudende autoriteit geen raming van de behaalde winst verstrekt, is zij van mening dat het bestaan daarvan afdoende bewezen is gelet op “het

⁸¹⁰ Zie Bindend besluit 1/2020 van het EDPB, punt 195.

⁸¹¹ Ontwerpbesluit, punt 240. In dit verband merkt het EDPB op dat de hoge mate van verantwoordelijkheid van Meta Ierland voor de niet-naleving van de AVG door de leidende toezichhoudende autoriteit werd beschouwd als verzwarende factor bij de berekening van de geldboete.

⁸¹² Bezwaar van de Zweedse toezichhoudende autoriteit, blz. 4.

vanzelfsprekende feit dat Meta Ierland forse winst heeft gemaakt door gepersonaliseerde advertenties te tonen in het kader van op haar socialemediaplatform aangeboden diensten (volgens het motto “graag of niet”), in plaats van daarvoor een afzonderlijke rechtsgrondslag vast te stellen. Gezien de ondoorzichtige informatieverschaffing aan de betrokkenen, kan redelijkerwijs worden aangenomen dat meer betrokkenen zich hebben laten misleiden om instemming te verlenen met de verwerking van hun persoonsgegevens, waardoor Meta Ierland extra financieel gewin heeft behaald uit het tonen van gepersonaliseerde advertenties.”⁸¹³

433. Zoals uitdrukkelijk wordt gesteld in artikel 83, lid 2, punt k), AVG, kunnen financiële winsten die direct of indirect uit de inbreuk voortvloeien worden beschouwd als een verzwarend element voor de berekening van de boete. Artikel 83, lid 2, punt k), AVG heeft tot doel ervoor te zorgen dat de toegepaste sanctie in elk afzonderlijk geval doeltreffend, evenredig en afschrikkend is.⁸¹⁴
434. Teneinde boeten op te leggen die doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn, en in het licht van de gangbare praktijk op het gebied van het EU-mededingingsrecht⁸¹⁵ die aan de boeteregeling van de AVG ten grondslag ligt, is het EDPB van mening dat de toezichthoudende autoriteit bij de berekening van de administratieve boete rekening zou kunnen houden met de financiële winst die is behaald met de inbreuk, teneinde een boete op te leggen die erop gericht is “*de met de inbreuk behaalde winst te neutraliseren*”.⁸¹⁶
435. Bij de toepassing van deze bepaling moeten de toezichthoudende autoriteiten “*alle feiten van het geval op een consistente en objectief gerechtvaardigde wijze beoordelen*”.⁸¹⁷ Daarom kan dankzij de inbreuk behaalde financiële winst een verzwarende omstandigheid vormen indien de zaak blootlegt dat er winst is behaald met de inbreuk op de AVG.⁸¹⁸
436. In casu beschikt het EDPB naar zijn mening niet over voldoende nauwkeurige informatie om de specifieke omvang van de uit de inbreuk verkregen financiële winst te kunnen beoordelen.
437. Het EDPB erkent niettemin dat moet worden voorkomen dat de boeten weinig of geen effect hebben als ze onevenredig laag zijn vergeleken met de winsten die uit de inbreuk zijn verkregen. Het Comité is van mening dat de Ierse toezichthoudende autoriteit moet nagaan of de financiële winst van de inbreuk in dit geval kan worden geraamd. Voor zover het bedrag van de voorgestelde geldboete als gevolg hiervan moet worden verhoogd, verzoekt het EDPB de Ierse toezichthoudende autoriteit daartoe over te gaan.

Concurrentievoordeel – andere factor (artikel 83, lid 2, punt k), AVG)

438. De Noorse toezichthoudende autoriteit wijst op een andere verzwarende omstandigheid, namelijk het feit dat “*de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens naar alle waarschijnlijkheid heeft bijgedragen tot de ontwikkeling van algoritmen die schadelijk kunnen zijn voor personen en voor de*

⁸¹³ Bezwaar van de Zweedse toezichthoudende autoriteit, blz. 4.

⁸¹⁴ Richtsnoeren van het EDPB inzake de berekening van geldboeten, punt 107.

⁸¹⁵ Zie de arresten van het HvJ-EU die worden aangehaald in Bindend besluit 2/2022 van het EDPB, punt 219.

⁸¹⁶ Richtsnoeren van het EDPB inzake de berekening van geldboeten, voorbeelden 7c en 7d.

⁸¹⁷ Richtsnoeren van de Groep artikel 29 inzake administratieve geldboeten, blz. 6 (onderstreping toegevoegd), geciteerd in Bindend besluit 1/2021, punt 403.

⁸¹⁸ Richtsnoeren van het EDPB inzake de berekening van geldboeten, punt 110.

samenleving en die een aanzienlijke commerciële waarde kunnen opleveren voor [Meta Ierland]. De algoritmen kunnen [Meta Ierland] een concurrentievoordeel ten opzichte van haar concurrenten hebben gegeven.”⁸¹⁹

439. Het EDPB is het er in principe mee eens dat een concurrentievoordeel een verzwarende factor kan zijn indien de zaak objectieve informatie bevat dat dit voordeel is verkregen door inbreuk te plegen op de AVG.⁸²⁰ In het onderhavige geval is het EDPB van mening dat het niet over voldoende nauwkeurige informatie beschikt om te beoordelen of er sprake is van een concurrentievoordeel als gevolg van de inbreuk. Het EDPB is van mening dat de Ierse toezichthoudende autoriteit moet nagaan of het concurrentievoordeel van de inbreuk in dit geval kan worden geraamd. Voor zover het bedrag van de voorgestelde geldboete als gevolg hiervan moet worden verhoogd, verzoekt het EDPB de Ierse toezichthoudende autoriteit daartoe over te gaan.

440. Rekening houdend met de aard en ernst van de inbreuk en met andere aspecten overeenkomstig artikel 83, lid 2, AVG, is het EDPB van oordeel dat de Ierse toezichthoudende autoriteit haar bevoegdheid moet uitoefenen om een aanvullende administratieve boete op te leggen. Het opleggen van een geldboete voor de bijkomende inbreuk zou ook in overeenstemming zijn met het (voorgestelde) besluit van de Ierse toezichthoudende autoriteit om in deze zaak administratieve geldboeten op te leggen voor de transparantieschendingen in verband met verwerkingsactiviteiten op grond van artikel 6, lid 1, punt b), AVG⁸²¹. Het EDPB onderstreept dat een geldboete de omstandigheden van de zaak moet weerspiegelen om doeltreffend, evenredig en afschrikkend te zijn. Bij die omstandigheden gaat het niet alleen om de specifieke elementen van de inbreuk, maar ook om die van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker die de inbreuk heeft gepleegd, namelijk zijn financiële positie.

9.2.4.2.2 Beoordeling van de vraag of een administratieve geldboete moet worden opgelegd wegens de schending van het behoorlijkheidsbeginsel uit hoofde van artikel 5, lid 1, punt a), AVG

441. Het EDPB herinnert aan zijn conclusie in dit bindend besluit over de schending door Meta Ierland van het behoorlijkheidsbeginsel uit hoofde van artikel 5, lid 1, AVG⁸²² en het feit dat de bezwaren van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit relevant en gemotiveerd zijn bevonden. Ook heeft het Comité de Ierse toezichthoudende autoriteit verzocht gebruik te maken van haar bevoegdheid om een administratieve boete op te leggen.⁸²³
442. Het EDPB neemt nota van het standpunt van Meta Ierland dat het niet passend zou zijn dat het Comité de leidende toezichthoudende autoriteit gelast corrigerende maatregelen te nemen in verband met de bijkomende schending van het behoorlijkheidsbeginsel uit hoofde van artikel 5, lid 1, punt a), AVG

⁸¹⁹ Bezwaar van de Noorse toezichthoudende autoriteit, blz. 11.

⁸²⁰ Richtsnoeren van het EDPB inzake de berekening van geldboeten, punt 109. Zie ook punt 433 van dit bindend besluit.

⁸²¹ Ontwerpbesluit, punten 253-258.

⁸²² Onderafdeling 4.4.2 van dit bindend besluit.

⁸²³ Punten 399-404 van dit bindend besluit.

omdat deze kwestie niet binnen de reikwijdte van het onderzoek valt. Het EDPB is op deze argumenten ingegaan in punt 6.4.2.⁸²⁴

443. Het EDPB herinnert eraan dat het besluit om een administratieve boete op te leggen per geval moet worden genomen, in het licht van de omstandigheden van de specifieke zaak, en niet automatisch is.⁸²⁵ In dezelfde geest wordt bij de beoordeling door het EDPB van de naleving door Meta Ierland van het behoorlijkheidsbeginsel gekeken naar de specifieke kenmerken van de zaak, naar de specifieke socialenetwerkdienst en naar de verrichte verwerking van persoonsgegevens, met name voor het tonen van advertenties op basis van surfgedrag.⁸²⁶
444. Zoals eerder vastgesteld, heeft het behoorlijkheidsbeginsel van artikel 5, lid 1, punt a), AVG een zelfstandige betekenis, hoewel het intrinsiek verbonden is met de beginselen van rechtmatigheid en transparantie uit hoofde van dezelfde bepaling.⁸²⁷ Het ondersteunt het hele gegevensbeschermingskader en speelt een belangrijke rol bij het waarborgen van een machtsevenwicht in de relatie tussen de verwerkingsverantwoordelijke en de betrokkene.⁸²⁸
445. Gezien de bevindingen van het EDPB in onderafdeling 6.4.2 dat Meta Ierland niet heeft voldaan aan de essentiële vereisten van het behoorlijkheidsbeginsel zoals gedefinieerd door het EDPB – namelijk betrokkenen autonoom laten beslissen over de verwerking van hun persoonsgegevens, voldoen aan de redelijke verwachtingen van de betrokkenen, het machtsevenwicht waarborgen, misleiding vermijden en ethische en eerlijke verwerking waarborgen – evenals het algemene effect van de niet-nakoming door Meta Ierland van haar transparantieplichtingen en haar inbreuk op artikel 6, lid 1, AVG, herhaalt het EDPB zijn standpunt dat Meta Ierland het behoorlijkheidsbeginsel uit hoofde van artikel 5, lid 1, punt a), AVG heeft geschonden. Het Comité is het met de Italiaanse toezichhoudende autoriteit eens dat deze inbreuk door de Ierse toezichhoudende autoriteit naar behoren in aanmerking moet worden genomen bij de berekening van de na de afronding van dit onderzoek op te leggen administratieve boete.
446. Daarom draagt het EDPB de Ierse toezichhoudende autoriteit op rekening te houden met de schending door Meta Ierland van het behoorlijkheidsbeginsel van artikel 5, lid 1, punt a), AVG, zoals hierboven is vastgesteld, bij de herziening van de administratieve geldboeten voor de transparantieschendingen en de vaststelling van de boete wegens het ontbreken van een rechtsgrondslag. Indien de Ierse toezichhoudende autoriteit echter van mening is dat een aanvullende geldboete voor de schending van het behoorlijkheidsbeginsel een passende corrigerende maatregel vormt, verzoekt het Comité de Ierse toezichhoudende autoriteit deze boete in haar definitieve besluit op te nemen. In elk geval moet de Ierse toezichhoudende autoriteit rekening houden met de criteria van artikel 83, lid 2, AVG om ervoor te zorgen dat de geldboete doeltreffend, evenredig en afschrikkend is in overeenstemming met artikel 83, lid 1, AVG.

⁸²⁴ Opmerkingen van Meta Ierland in overeenstemming met artikel 65, punt 8.15.

⁸²⁵ Zie punt 410 hierboven.

⁸²⁶ Zie onderafdeling 6.4.2 hierboven.

⁸²⁷ Zie onderafdeling 6.4.2, punt 224, hierboven.

⁸²⁸ Zie onderafdeling 6.4.2 hierboven.

10 BINDEND BESLUIT

447. In het licht van het bovenstaande en in overeenstemming met de taak van het EDPB uit hoofde van artikel 70, lid 1, punt t), AVG om bindende besluiten vast te stellen overeenkomstig artikel 65 AVG, stelt het Comité in overeenstemming met artikel 65, lid 1, punt a), AVG het volgend bindend besluit vast.
448. Het EDPB richt dit bindend besluit in deze zaak tot de leidende toezichthoudende autoriteit (de Ierse toezichthoudende autoriteit) en tot alle betrokken toezichthoudende autoriteiten, overeenkomstig artikel 65, lid 2, AVG.

Bezwaren in verband met de vraag of de leidende toezichthoudende autoriteit een inbreuk had moeten vaststellen wegens het ontbreken van een passende rechtsgrondslag

449. Het EDPB besluit dat de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Spaanse, de Finse, de Franse, de Hongaarse, de Nederlandse, de Noorse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit met betrekking tot het beroep van Meta Ierland op artikel 6, lid 1, punt b), AVG als rechtsgrondslag voor haar Instagram-gebruiksvoorwaarden, voldoen aan de vereisten van artikel 4, punt 24, AVG.
450. Wat betreft de delen van het bezwaar van de Duitse toezichthoudende autoriteiten waarin wordt verzocht om een inbreuk vast te stellen op artikel 5, lid 1, punt a), AVG, en de delen van de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Noorse toezichthoudende autoriteit waarin wordt verzocht om specifieke corrigerende maatregelen te nemen op grond van artikel 58 AVG wegens schending van artikel 6, lid 1, of artikel 6, lid 1, punt b), AVG (namelijk in de vorm van een administratieve geldboete, een verbod op de verwerking van persoonsgegevens voor advertenties op basis van surfgedrag, een bevel tot wissing van overeenkomstig artikel 6, lid 1, punt b), AVG verwerkte persoonsgegevens en een bevel om ofwel een geldige rechtsgrondslag voor toekomstige advertenties op basis van surfgedrag vast te stellen ofwel af te zien van dergelijke verwerkingen), besluit het EDPB dat deze delen van hun bezwaren niet voldoen aan de drempel van artikel 4, punt 24, AVG. Evenzo is het deel van het bezwaar van de Finse toezichthoudende autoriteit dat betrekking heeft op het opleggen van specifieke corrigerende maatregelen (namelijk in de vorm van een administratieve geldboete), niet gemotiveerd en voldoet het niet aan de drempel van artikel 4, punt 24, AVG.
451. Het EDPB verzoekt de Ierse toezichthoudende autoriteit om bevinding 2 van haar ontwerpbesluit, waarin wordt gesteld dat Meta Ierland zich in de Instagram-gebruiksvoorwaarden kan baseren op artikel 6, lid 1, punt b), AVG, te wijzigen en daarin een inbreuk op artikel 6, lid 1, AVG vast te stellen op basis van de tekortkomingen die het EDPB in dit bindend besluit heeft uiteengezet.

Bezwaren in verband met de vraag of het ontwerpbesluit van de leidende toezichthoudende autoriteit een toereikende analyse en genoeg bewijsmateriaal bevat om te concluderen dat Meta Ierland niet verplicht is toestemming te verkrijgen om de persoonsgegevens van de klager te verwerken

452. Het EDPB besluit dat de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Finse, de Franse en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit met betrekking tot bevinding 1 van de leidende toezichthoudende autoriteit, waarin wordt gesteld dat Meta Ierland niet wettelijk verplicht is om toestemming te verkrijgen voor de verwerking van persoonsgegevens om de Instagram-gebruiksvoorwaarden uit te voeren, voldoen aan de vereisten van artikel 4, punt 24, AVG.

453. Het deel van het bezwaar van de Nederlandse toezichthoudende autoriteit waarin de Ierse toezichthoudende autoriteit wordt verzocht in haar ontwerpbesluit de noodzaak op te nemen om toestemming te verkrijgen voor het installeren van trackingtechnologieën op apparaten van eindgebruikers in het kader van de e-privacywetgeving, gaat de bevoegdheid van het EDPB echter te buiten. Het bezwaar van de Spaanse toezichthoudende autoriteit met betrekking tot de mogelijke inbreuk op artikel 9 AVG is onvoldoende gemotiveerd en derhalve besluit het EDPB dat dit bezwaar van de Spaanse toezichthoudende autoriteit niet voldoet aan de drempel van artikel 4, punt 24, AVG.
454. Het EDPB verzoekt de Ierse toezichthoudende autoriteit om haar conclusie over bevinding 1 uit haar ontwerpbesluit te verwijderen. Het Comité besluit dat de Ierse toezichthoudende autoriteit een nieuw onderzoek moet instellen naar de verwerkingsactiviteiten die door Meta Ierland in het kader van haar Instagram-dienst worden verricht om vast te stellen of de onderneming bijzondere categorieën persoonsgegevens verwerkt (artikel 9 AVG) en of zij voldoet aan de desbetreffende verplichtingen uit hoofde van de AVG, voor zover dit nieuwe onderzoek een aanvulling vormt op de bevindingen in het op basis van dit bindend besluit vastgestelde definitieve besluit van de Ierse toezichthoudende autoriteit, en dat de Ierse toezichthoudende autoriteit op basis van de resultaten van dit onderzoek een nieuw ontwerpbesluit moet uitvaardigen overeenkomstig artikel 60, lid 3, AVG.

Bezwaar betreffende de mogelijke bijkomende schending van het behoorlijkheidsbeginsel

455. Het EDPB besluit dat het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit met betrekking tot de schending door Meta Ierland van het behoorlijkheidsbeginsel uit hoofde van artikel 5, lid 1, punt a), AVG voldoet aan de vereisten van artikel 4, punt 24, AVG.
456. Het EDPB verzoekt de Ierse toezichthoudende autoriteit om in haar definitieve besluit een bijkomende schending van het behoorlijkheidsbeginsel uit hoofde van artikel 5, lid 1, punt a), AVG door Meta Ierland vast te stellen.

Bezwaar betreffende de mogelijke bijkomende schending van de beginselen van doelbinding en minimale gegevensverwerking

457. Het EDPB besluit dat het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit inzake de mogelijke bijkomende schendingen van de beginselen van doelbinding en minimale gegevensverwerking uit hoofde van artikel 5, lid 1, punten b) en c), AVG, niet voldoet aan de vereisten van artikel 4, punt 24, AVG.

Bezwaren inzake andere corrigerende maatregelen dan administratieve geldboeten

458. Het EDPB besluit dat de bezwaren van de Oostenrijkse en de Nederlandse toezichthoudende autoriteit met een verzoek om aanvullende en/of alternatieve specifieke corrigerende maatregelen, voldoen aan de vereisten van artikel 4, punt 24, AVG.
459. Het Comité verzoekt de Ierse toezichthoudende autoriteit om Meta Ierland in haar definitieve besluit te gelasten om de verwerking van persoonsgegevens voor het tonen van advertenties op basis van surfgedrag in het kader van de Instagram-dienst binnen drie maanden in overeenstemming te brengen met artikel 6, lid 1, AVG.

460. Het EDPB verzoekt de leidende toezichthoudende autoriteit om in het bevel waarin zij Meta Ierland gelast haar Instagram-gegevensbeleid en -gebruiksvoorwaarden binnen drie maanden in overeenstemming te brengen met artikel 5, lid 1, punt a), artikel 12, lid 1, en artikel 13, lid 1, punt c), AVG, niet alleen te verwijzen naar informatie die wordt verstrekt over gegevensverwerking overeenkomstig artikel 6, lid 1, punt b), AVG, maar ook naar gegevens die worden verwerkt voor het tonen van advertenties op basis van surfgedrag in het kader van de Instagram-diensten (zodat hierin de bevinding van het EDPB tot uiting komt dat de verwerkingsverantwoordelijke zich voor deze verwerkingsactiviteiten niet kan baseren op artikel 6, lid 1, punt b), AVG).

Bezwaren betreffende de vaststelling van de administratieve geldboete wegens de inbreuken inzake transparantie

461. Het EDPB besluit dat de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Franse, de Italiaanse, de Nederlandse en de Noorse toezichthoudende autoriteit met betrekking tot de vaststelling van de administratieve geldboete wegens de inbreuken inzake transparantie voldoen aan de vereisten van artikel 4, punt 24, AVG.

462. Het Comité is van oordeel dat in het definitieve besluit niet dient te worden verwezen naar de inbreuken door WhatsApp Ireland Limited, zoals vastgesteld in Besluit IN-18-12-2, als verzwarende factor in de zin van artikel 83, lid 2, punt e), AVG voor de berekening van de geldboete.

463. Het EDPB draagt de Ierse toezichthoudende autoriteit op haar ontwerpbesluit te wijzigen door nader te beschrijven op welke manier de omzet van de betrokken onderneming in aanmerking is genomen voor de berekening van de geldboete, op passende wijze, om ervoor te zorgen dat de geldboete doeltreffend, evenredig en afschrikkend is overeenkomstig artikel 83, lid 1, AVG.

464. Het EDPB is van oordeel dat de voorgestelde geldboete de ernst en graad van de inbreuken onvoldoende weerspiegelt en evenmin een afschrikkend effect heeft op Meta Ierland. De geldboete voldoet dus niet aan het vereiste krachtens artikel 83, leden 1 en 2, AVG dat zij doeltreffend, evenredig en afschrikkend moet zijn. Met het oog hierop gelast het EDPB de Ierse toezichthoudende autoriteit een aanzienlijk hogere administratieve geldboete op te leggen voor de vastgestelde inbreuken inzake transparantie dan het maximumbedrag waarin het ontwerpbesluit nu voorziet. Daarbij moet de Ierse toezichthoudende autoriteit zich bij de algehele herziening van het bedrag van de administratieve geldboete houden aan de in artikel 83, lid 1, AVG neergelegde criteria van doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikking.

Bezwaren betreffende het opleggen van een administratieve geldboete wegens het ontbreken van een rechtsgrondslag

465. Het EDPB besluit dat de bezwaren van de Duitse toezichthoudende autoriteiten en de Oostenrijkse, de Franse, de Noorse en de Zweedse toezichthoudende autoriteit met betrekking tot het opleggen van een administratieve boete wegens de inbreuk op artikel 6, lid 1, of artikel 6, lid 1, punt b), AVG voldoen aan de vereisten van artikel 4, punt 24, AVG.

466. Wat het aspect van “opzet” op grond van artikel 83, lid 2, punt b), AVG betreft, is het Comité van mening dat de argumenten die de Zweedse toezichthoudende autoriteit in haar bezwaar aanvoert, onvoldoende objectieve elementen bevatten om opzettelijk gedrag van Meta Ierland aan te tonen.

467. Wat de dankzij de inbreuk mogelijk geboekte financiële winst en het concurrentievoordeel betreft (artikel 83, lid 2, punt k), AVG), verzoekt het EDPB de Ierse toezichthoudende autoriteit na te gaan of in er in deze zaak een raming kan worden gemaakt van de financiële winst die uit de inbreuk is voortgevloeid. Voor zover de financiële winst van de inbreuk in dit geval kan worden geraamd en het bedrag van de voorgestelde geldboete als gevolg daarvan moet worden verhoogd, verzoekt het Comité de Ierse toezichthoudende autoriteit het bedrag van de voorgestelde geldboete te verhogen.
468. Het EDPB gelast de Ierse toezichthoudende autoriteit om voor de aanvullende inbreuk op artikel 6, lid 1, AVG ook een administratieve boete op te leggen die doeltreffend, evenredig en afschrikkend is overeenkomstig artikel 83, lid 1, AVG. Bij het bepalen van het bedrag van die geldboete moet de Ierse toezichthoudende autoriteit naar behoren rekening houden met alle in artikel 83, lid 2, AVG genoemde toepasselijke factoren, met name de aard en ernst van de inbreuk, het aantal getroffen betrokkenen en het ernstig nalatige karakter van de inbreuk.

Bezwaar betreffende het opleggen van een administratieve geldboete wegens schending van het behoorlijkheidsbeginsel uit hoofde van artikel 5, lid 1, punt a), AVG

469. Het EDPB besluit dat het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit met betrekking tot de schending door Meta Ierland van het behoorlijkheidsbeginsel uit hoofde van artikel 5, lid 1, punt a), AVG voldoet aan de vereisten van artikel 4, punt 24, AVG.
470. Het EDPB verzoekt de Ierse toezichthoudende autoriteit om bij de vaststelling van passende corrigerende maatregelen rekening te houden met de bijkomende schending van het behoorlijkheidsbeginsel vervat in artikel 5, lid 1, punt a), AVG. In dit verband wordt de Ierse toezichthoudende autoriteit opgedragen terdege rekening te houden met deze inbreuk bij de herziening van de administratieve geldboeten voor de inbreuken inzake transparantie en de vaststelling van de geldboete wegens het ontbreken van een rechtsgrondslag. Indien de Ierse toezichthoudende autoriteit echter van mening is dat een aanvullende geldboete voor de schending van het behoorlijkheidsbeginsel een passende corrigerende maatregel vormt, verzoekt het Comité de Ierse toezichthoudende autoriteit deze boete in haar definitieve besluit op te nemen. In elk geval moet de Ierse toezichthoudende autoriteit rekening houden met de criteria van artikel 83, lid 2, AVG om ervoor te zorgen dat de geldboete doeltreffend, evenredig en afschrikkend is in overeenstemming met artikel 83, lid 1, AVG.

Bezwaar betreffende het opleggen van een administratieve geldboete wegens inbreuk op artikel 5, lid 1, punten b) en c), AVG

471. Het EDPB besluit dat het Comité het bezwaar van de Italiaanse toezichthoudende autoriteit met betrekking tot de oplegging van een geldboete wegens inbreuk op artikel 5, lid 1, punten b) en c), AVG niet hoeft te onderzoeken.

11 SLOTOPMERKINGEN

472. Dit bindend besluit is gericht tot de Ierse toezichthoudende autoriteit en de betrokken toezichthoudende autoriteiten. De Ierse toezichthoudende autoriteit neemt haar uiteindelijke besluit op basis van dit bindend besluit overeenkomstig artikel 65, lid 6, AVG.
473. Met betrekking tot de bezwaren die worden geacht niet te voldoen aan de vereisten van artikel 4, punt 24, AVG, neemt het EDPB geen standpunt in over de gegrondheid van enige inhoudelijke kwestie die daarin aan de orde wordt gesteld. Het EDPB herhaalt dat zijn huidige besluit geen afbreuk doet aan eventuele beoordelingen die het EDPB kan worden gevraagd te geven in andere gevallen, ook met dezelfde partijen, rekening houdend met de inhoud van het desbetreffende ontwerpbesluit en de door de betrokken toezichthoudende autoriteiten ingediende bezwaren.
474. Overeenkomstig artikel 65, lid 6, AVG stelt de Ierse toezichthoudende autoriteit onverwijld en binnen één maand na de kennisgeving van het bindend besluit van het Comité haar definitieve besluit vast op basis van dat bindend besluit.
475. De Ierse toezichthoudende autoriteit deelt het Comité de datum mee waarop haar definitieve besluit ter kennis wordt gebracht van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker.⁸²⁹ Dit bindend besluit zal overeenkomstig artikel 65, lid 5, AVG onverwijld worden bekendgemaakt nadat de Ierse toezichthoudende autoriteit de verwerkingsverantwoordelijke in kennis heeft gesteld van haar definitieve besluit.⁸³⁰
476. De Ierse toezichthoudende autoriteit zal haar definitieve besluit medelen aan het Comité.⁸³¹ Ingevolge artikel 70, lid 1, punt y), AVG, wordt het uiteindelijke besluit van de Ierse toezichthoudende autoriteit dat aan het EDPB wordt meegedeeld, opgenomen in het register van besluiten die in het kader van het coherentiemechanisme zijn vastgesteld.

Voor het Europees Comité voor gegevensbescherming

De voorzitter

(Andrea Jelinek)

⁸²⁹ Artikel 65, lid 6, AVG.

⁸³⁰ Artikel 65, leden 5 en 6, AVG.

⁸³¹ Artikel 60, lid 7, AVG.