

Databeskyttelsesrådets bindende afgørelse (artikel 65)



Bindende afgørelse 1/2021 om tvisten vedrørende den irske tilsynsmyndigheds udkast til afgørelse om WhatsApp Ireland i henhold til artikel 65, stk. 1, litra a), i databeskyttelsesforordningen (GDPR)

Vedtaget den 28. juli 2021

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

Indholdsfortegnelse

1	Resumé af tvisten	6
2	Betingelser for vedtagelse af en bindende afgørelse.....	9
2.1	Indsigelse(r) fremsat af den eller de berørte tilsynsmyndigheder i forbindelse med et udkast til afgørelse.....	9
2.2	Den ledende tilsynsmyndighed følger ikke de relevante og begrundede indsigelser mod udkastet til afgørelse eller er af den opfattelse, at indsigelserne ikke er relevante eller begrundede	9
2.3	Konklusion om Databeskyttelsesrådets kompetence	10
3	Retten til god forvaltning	10
4	Den bindende afgørelses opbygning.....	11
5	Om de overtrædelser af GDPR, som den ledende tilsynsmyndighed har konstateret	12
5.1	Om konstateringen af en overtrædelse af artikel 13, stk. 1, litra d), vedrørende oplysninger om de legitime interesser, som forfølges af den dataansvarlige eller en tredjemand	12
5.1.1	Analyse foretaget af den ledende tilsynsmyndighed i udkastet til afgørelse	12
5.1.2	Resumé af indsigelserne fra de berørte tilsynsmyndigheder	14
5.1.3	Den ledende tilsynsmyndigheds holdning til indsigelserne	14
5.1.4	Databeskyttelsesrådets analyse	15
6	Vedrørende lossy hashing-proceduren	21
6.1	Analyse foretaget af den ledende tilsynsmyndighed i udkastet til afgørelse	21
6.2	Resumé af indsigelserne fra de berørte tilsynsmyndigheder	22
6.3	Den ledende tilsynsmyndigheds holdning til indsigelserne	28
6.4	Databeskyttelsesrådets analyse	29
6.4.1	Vurdering af, om indsigelserne var relevante og begrundede.....	29
6.4.2	Vurdering af realiteten	32
7	Om potentielle yderligere (eller alternative) overtrædelser af GDPR, som de berørte tilsynsmyndigheder har identificeret	37
7.1	Indsigelser vedrørende anvendelsesområdet for undersøgelsen.....	37
7.1.1	Analyse foretaget af den ledende tilsynsmyndighed i udkastet til afgørelse	37
7.1.2	Resumé af indsigelserne fra de berørte tilsynsmyndigheder	37
7.1.3	Den ledende tilsynsmyndigheds holdning til indsigelserne	38
7.1.4	Databeskyttelsesrådets analyse	39
7.2	Indsigelser mod den yderligere overtrædelse af artikel 5, stk. 1, litra a)/artikel 5, stk. 2, i GDPR	41
7.2.1	Analyse foretaget af den ledende tilsynsmyndighed i udkastet til afgørelse	41
7.2.2	Resumé af indsigelserne fra de berørte tilsynsmyndigheder	41
7.2.3	Den ledende tilsynsmyndigheds holdning til indsigelserne	41

7.2.4	Databeskyttelsesrådets analyse	42
7.3	Indsigelser vedrørende den yderligere overtrædelse af artikel 13, stk. 2, litra e), i GDPR...	48
7.3.1	Analyse foretaget af den ledende tilsynsmyndighed i udkastet til afgørelse	48
7.3.2	Resumé af indsigelserne fra de berørte tilsynsmyndigheder	48
7.3.3	Den ledende tilsynsmyndigheds holdning til indsigelserne	49
7.3.4	Databeskyttelsesrådets analyse	49
7.4	Indsigelser vedrørende "lossy hashing"-proceduren	52
7.4.1	Analyse foretaget af den ledende tilsynsmyndighed i udkastet til afgørelse	52
7.4.2	Resumé af indsigelserne fra de berørte tilsynsmyndigheder	52
7.4.3	Den ledende tilsynsmyndigheds holdning til indsigelserne	52
7.4.4	Databeskyttelsesrådets analyse	52
8	Om den ledende tilsynsmyndigheds korrigerende foranstaltninger — navnlig det foreslåede påbud om at bringe behandlingen i overensstemmelse med kravene.....	55
8.1	Analyse foretaget af den ledende tilsynsmyndighed i udkastet til afgørelse	55
8.2	Resumé af indsigelserne fra de berørte tilsynsmyndigheder	55
8.3	Den ledende tilsynsmyndigheds holdning til indsigelserne	56
8.4	Databeskyttelsesrådets analyse	57
8.4.1	Vurdering af, om indsigelserne var relevante og begrundede.....	57
8.4.2	Vurdering af realiteten	58
9	Om korrigerende foranstaltninger — navnlig den administrative bøde.....	61
9.1	Foreløbige spørgsmål: Omsætningen i det foregående regnskabsår	61
9.1.1	Analyse foretaget af den ledende tilsynsmyndighed i udkastet til afgørelse	61
9.1.2	Resumé af indsigelserne fra de berørte tilsynsmyndigheder	61
9.1.3	Den ledende tilsynsmyndigheds holdning til indsigelserne	62
9.1.4	Databeskyttelsesrådets analyse	64
9.2	Fortolkningen af artikel 83, stk. 3, i GDPR.....	68
9.2.1	Analyse foretaget af den ledende tilsynsmyndighed i udkastet til afgørelse	68
9.2.2	Resumé af indsigelserne fra de berørte tilsynsmyndigheder	68
9.2.3	Den ledende tilsynsmyndigheds holdning til indsigelserne	69
9.2.4	Databeskyttelsesrådets analyse	70
9.3	Anvendelsen af kriterierne i artikel 83, stk. 1, og artikel 83, stk. 2, i GDPR.....	74
9.3.1	Analyse foretaget af den ledende tilsynsmyndighed i udkastet til afgørelse	74
9.3.2	Resumé af indsigelserne fra de berørte tilsynsmyndigheder	76
9.3.3	Den ledende tilsynsmyndigheds holdning til indsigelserne	78
9.3.4	Databeskyttelsesrådets analyse	81
9.4	Fornyset vurdering af den administrative bøde	95
10	Bindende afgørelse.....	95

11	Afsluttende bemærkninger	98
----	--------------------------------	----

Det Europæiske Databeskyttelsesråd har —

under henvisning til artikel 63 og artikel 65, stk. 1, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning 2016/679/EU af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (herefter "GDPR")¹

under henvisning til EØS-aftalen, særlig bilag XI og protokol 37 til EØS-aftalen, som ændret ved Det Blandede EØS-Udvalgs afgørelse nr. 154/2018 af 6. juli 2018²

under henvisning til artikel 11 og artikel 22 i forretningsordenen

ud fra følgende betragtninger:

(1) Det Europæiske Databeskyttelsesråd (i det følgende benævnt "**Databeskyttelsesrådet**") skal sikre en konsekvent anvendelse af GDPR i hele EØS. Med henblik herpå følger det af artikel 60 i GDPR, at den ledende tilsynsmyndighed samarbejder med de øvrige berørte tilsynsmyndigheder i et forsøg på at nå til enighed, at den ledende tilsynsmyndighed og de berørte tilsynsmyndigheder udveksler alle relevante oplysninger med hinanden, og at den ledende tilsynsmyndighed straks videregiver de relevante oplysninger om sagen til de øvrige berørte tilsynsmyndigheder. Den ledende tilsynsmyndighed forelægger uden ophold et udkast til afgørelse for de øvrige berørte tilsynsmyndigheder med henblik på udtalelse og tager behørigt hensyn til deres synspunkter.

(2) Hvis nogen af de berørte tilsynsmyndigheder har fremsat en begrundet og relevant indsigelse om udkastet til afgørelse i overensstemmelse med artikel 4, stk. 24, og artikel 60, stk. 4, i GDPR, og den ledende tilsynsmyndighed ikke har til hensigt at følge den begrundede og relevante indsigelse eller mener, at indsigelsen ikke er begrundet og relevant, forelægger den ledende tilsynsmyndighed spørgsmålet for sammenhængsmekanismen, der er omhandlet i artikel 63 i GDPR.

(3) I henhold til artikel 65, stk. 1, litra a), i GDPR udsteder Databeskyttelsesrådet en bindende afgørelse om alle de forhold, der er genstand for begrundede og relevante indsigelser, især hvorvidt der er tale om en overtrædelse af GDPR.

(4) Databeskyttelsesrådets bindende afgørelse vedtages med et flertal på to tredjedele af Databeskyttelsesrådets medlemmer i henhold til artikel 65, stk. 2, i GDPR sammenholdt med artikel 11, stk. 4, i Databeskyttelsesrådets forretningsorden inden for en måned efter formanden og den kompetente tilsynsmyndighed har besluttet, at sagsakten er komplet. Fristen kan forlænges med yderligere en måned under hensyntagen til emnets kompleksitet efter formandens afgørelse på eget initiativ eller på anmodning af mindst en tredjedel af Databeskyttelsesrådets medlemmer.

(5) I overensstemmelse med artikel 65, stk. 3, i GDPR gælder det, at hvis Databeskyttelsesrådet på trods af en sådan forlængelse ikke har været i stand til at træffe en afgørelse inden for fristen, gør den dette senest to uger efter udløbet af forlængelsen med simpelt flertal blandt dets medlemmer —

¹ EUT L 119 af 4.5.2016, s. 1.

² Henvisninger til "medlemsstater" og "EU" i hele denne afgørelse skal forstås som henvisninger til henholdsvis "EØS-medlemsstater" og "EØS".

VEDTAGET FØLGENDE BINDEDE AFGØRELSE

1 RESUMÉ AF TVISTEN

1. Dette dokument indeholder en bindende afgørelse vedtaget af Databeskyttelsesrådet i overensstemmelse med artikel 65, stk. 1, litra a), i GDPR. Afgørelsen vedrører tvisten, der er opstået efter et udkast til afgørelse (herefter "**udkast til afgørelse**") udstedt af "**irske tilsynsmyndighed**") ("Data Protection Commission"), også i denne sammenhæng omtalt som **den ledende tilsynsmyndighed**, og de efterfølgende indsigelser fra en række **berørte tilsynsmyndigheder**, nemlig: "**den tyske tilsynsmyndighed**" ("*Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit*"), "**den tyske tilsynsmyndighed for Baden-Württemberg**" ("*Der Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Baden-Württemberg*"), "**den franske tilsynsmyndighed**" ("*Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*"), "**den ungarske tilsynsmyndighed**" ("*Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság*"), "**den italienske tilsynsmyndighed**" ("*Garante per la protezione dei dati personali*"), "**den nederlandske tilsynsmyndighed**" ("*Autoriteit Persoonsgegevens*"), "**den polske tilsynsmyndighed**" ("*Urząd Ochrony Danych Osobowych*"), "**den portugisiske tilsynsmyndighed**" ("*Comissão Nacional de Proteção de Dados*"). Det omtvistede udkast til afgørelse vedrører en "undersøgelse på eget initiativ" (i det følgende "**undersøgelsen**"), som blev indledt af den irske tilsynsmyndighed den 10. december 2018, om, hvorvidt WhatsApp Ireland Limited, en virksomhed med ene forretningssted i Dublin, Irland (herefter "**WhatsApp IE**") overholdt sine forpligtelser i henhold til artikel 12, 13 og 14 i GDPR.
2. Den irske tilsynsmyndigheds undersøgelse vedrørte kun WhatsApp IE's forbrugertjenester og ikke "WhatsApp for Business"-tjenesten³. Den irske tilsynsmyndigheds beslutning om at påbegynde undersøgelsen var foranlediget af det tema, der var fælles for en række klager modtaget fra individuelle registrerede (både brugere og ikke-brugere⁴) vedrørende WhatsApp IE's databehandlingsaktiviteter og en anmodning fra den tyske tilsynsmyndighed om gensidig bistand i henhold til artikel 61 i GDPR, i dette tilfælde bekymringer om gennemsigtighed⁵. Det blev imidlertid præciseret af den irske tilsynsmyndighed, at denne undersøgelse skete på eget initiativ og ikke vedrørte nogen specifik eller individuel klage, bekymring eller anmodning, og at disse ikke blev taget i betragtning i forbindelse med undersøgelsen under omstændigheder, hvor de er genstand for særskilt klagebehandling⁶.
3. Den irske tilsynsmyndighed fastslog i sit udkast til afgørelse, at den var overbevist om, at den irske tilsynsmyndighed er kompetent til at fungere som den ledende tilsynsmyndighed som defineret i GDPR med henblik på de grænseoverskridende behandlingsaktiviteter, der udføres af WhatsApp IE⁷.
4. Følgende tabel viser et resumé af begivenhederne i proceduren, der førte til forelæggelse af sagen for sammenhængsmekanismen.

December 2018-september 2019	Den specifikke procedure, som den irske tilsynsmyndighed fulgte i netop denne undersøgelse, involverede en vurdering, først og fremmest foretaget af en efterforsker hos den irske tilsynsmyndighed (herefter " efterforskeren ").
------------------------------	---

³ Udkast til afgørelse, punkt 17.

⁴ Bemærk: Betegnelsen "ikke-bruger" er blevet brugt i hele den irske tilsynsmyndigheds undersøgelse og i hele denne afgørelse til at betegne en individuel registreret, der ikke har en konto hos WhatsApp.

⁵ Udkast til afgørelse, punkt 3.

⁶ Udkast til afgørelse, punkt 3-5.

⁷ Udkast til afgørelse, punkt 16.

	<p>Undersøgelsens omfang og juridiske grundlag blev beskrevet i meddelelsen om påbegyndelse af undersøgelsen, der blev sendt til WhatsApp IE den 10. december 2018.</p> <p>Efter udveksling af oplysninger og synspunkter med WhatsApp IE nedfældede efterforskeren de foreslåede resultater i et udkast til undersøgelsesrapport dateret 30. maj 2019.</p> <p>WhatsApp IE reagerede på indholdet af udkastet til undersøgelsesrapport den 1. juli 2019.</p> <p>Efterforskeren udstedte den endelige undersøgelsesrapport ("den endelige rapport") den 9. september 2019 og videregav den sammen med undersøgelsesakten til den irske tilsynsmyndigheds beslutningstager med ansvar for både at træffe afgørelse om forekomsten af en eller flere overtrædelser af GDPR og om mulig brug af korrigerende beføjelser (herefter "beslutningstageren").</p>
<i>Oktober 2019-oktober 2020</i>	<p>Den irske tilsynsmyndighed underrettede WhatsApp IE om påbegyndelse af beslutningsprocessen den 4. oktober 2019.</p> <p>Den irske tilsynsmyndighed delte den 21. maj 2020 et foreløbigt udkast til afgørelse, hvor den tilkendegav sine foreløbige synspunkter vedrørende en eller flere overtrædelser af GDPR hos WhatsApp IE.</p> <p>Den irske tilsynsmyndighed delte den 20. august 2020 et supplerende udkast til afgørelse om eventuel brug af korrigerende beføjelser over for WhatsApp IE.</p> <p>WhatsApp IE indsendte bemærkninger til det foreløbige udkast til afgørelse ("WhatsApps WhatsApp Preliminary Draft Submissions") den 6. juli 2020 og i forbindelse med det supplerende udkast til afgørelse ("WhatsApps bemærkninger til det supplerende udkast") den 1. oktober 2020.</p> <p>Begge sæt af bemærkninger blev taget i betragtning af den irske tilsynsmyndighed ved færdiggørelsen af de endelige versioner af de foreløbige og supplerende udkast til afgørelse og ved sammenfletningen af dem til det endelige udkast til afgørelse (herefter "udkastet til afgørelse").</p>
<i>December 2020-januar 2021</i>	<p>Udkastet til afgørelse blev sendt til de berørte tilsynsmyndigheder den 24. december 2020.</p> <p>I overensstemmelse med artikel 60, stk. 4, i GDPR fremsatte de berørte tilsynsmyndigheder en række indsigelser (specifikt den tyske tilsynsmyndighed, den tyske tilsynsmyndighed for Baden-Württemberg, den franske tilsynsmyndighed, den ungarske tilsynsmyndighed, den italienske tilsynsmyndighed den nederlandske tilsynsmyndighed, den polske tilsynsmyndighed og den portugisiske tilsynsmyndighed). Der blev også udvekslet flere kommentarer.</p>
<i>Januar 2021-marts 2021</i>	<p>Den irske tilsynsmyndighed vurderede de modtagne indsigelser og kommentarer og opfordrede WhatsApp IE til at fremsætte bemærkninger til et specifikt delsæt af indsigelser vedrørende effektiviteten af en specifik anonymiseringsproces. Disse bemærkninger blev fremlagt af WhatsApp IE den 10. marts 2021.</p>
<i>April 2021</i>	<p>Den irske tilsynsmyndighed udsendte den 1. april 2021 sine svar på indsigelserne, herunder forslag til kompromisholdninger, og delte dem med de berørte tilsynsmyndigheder i et enkelt dokument (herefter "den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar"). WhatsApp IE's bemærkninger om anonymiseringsprocessen blev også delt med de berørte tilsynsmyndigheder på samme dato. Den irske tilsynsmyndighed bad de relevante berørte tilsynsmyndigheder om at fremkomme</p>

	<p>med deres synspunkter senest den 20. april 2021. Efter anmodning fra den nederlandske tilsynsmyndighed sendte den irske tilsynsmyndighed den 19. april 2021 en foreløbig revideret udgave af del 1 af udkastet til afgørelse til de berørte tilsynsmyndigheder for at gøre det klarere, hvordan forslagene til kompromisholdninger kunne have været omsat i praksis.</p>
	<p>I sit svar til den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar trak den italienske tilsynsmyndighed en af sine indsigelser tilbage.</p> <p>Ifølge den irske tilsynsmyndighed fremgik det klart af de berørte tilsynsmyndigheders svar, at ingen af de foreslåede kompromisholdninger kunne accepteres af alle de relevante berørte tilsynsmyndigheder. Den irske tilsynsmyndighed besluttede ikke at følge nogen af indsigelserne og at henvise dem til Databeskyttelsesrådet med henblik på afgørelse i henhold til artikel 65, stk. 1, litra a), i GDPR.</p>
	<p>Den 23. april 2021 blev WhatsApp IE opfordret til at udøve sin ret til at blive hørt vedrørende alt det materiale, som den irske tilsynsmyndighed foreslog at henvise til Databeskyttelsesrådet, og den 28. maj 2021 fremlagde den sine bemærkninger ("WhatsApps artikel 65-bemærkninger").</p>

5. Den irske tilsynsmyndighed iværksatte tvistbilæggelsesproceduren via informationssystemet for det indre marked⁸ den 3. juni 2021. Efter den ledende tilsynsmyndigheds forelæggelse af dette spørgsmål for Databeskyttelsesrådet i overensstemmelse med artikel 60, stk. 4, i GDPR vurderede Databeskyttelsesrådets sekretariat på vegne af formanden for Databeskyttelsesrådet, at sagsakten var komplet i overensstemmelse med artikel 11, stk. 2, i Databeskyttelsesrådets forretningsorden. Databeskyttelsesrådets sekretariat kontaktede den irske tilsynsmyndighed og anmodede om yderligere dokumenter og oplysninger, der skulle indsendes via informationssystemet for det indre marked, og anmodede den irske tilsynsmyndighed om at bekræfte, at sagsakten var komplet. Den irske tilsynsmyndighed leverede dokumenter og oplysninger og bekræftede, at sagsakten var komplet. Et spørgsmål af særlig betydning, der blev undersøgt nøje af Databeskyttelsesrådets sekretariat, var retten til at blive hørt som krævet i artikel 41, stk. 2, litra a), i chartret om grundlæggende rettigheder. Den 11. juni 2021 kontaktede sekretariatet den irske tilsynsmyndighed med yderligere spørgsmål for blandt andet at bekræfte, hvorvidt WhatsApp IE havde haft mulighed for at udøve sin ret til at blive hørt vedrørende alle de dokumenter, der blev forelagt Databeskyttelsesrådet med henblik på afgørelse. Samme dag bekræftede den irske tilsynsmyndighed, at dette var tilfældet, ved også at bekræfte alle de dokumenter, der blev forelagt til høring for selskabet, og yderligere dokumentation for korrespondancen mellem WhatsApp IE og den irske tilsynsmyndighed⁹. Yderligere oplysninger om dette findes i afsnit 3 nedenfor.
6. Den 14. juni 2021 sendte Databeskyttelsesrådets sekretariat sagsakten rundt til Databeskyttelsesrådets medlemmer, efter at den irske tilsynsmyndigheds og formanden for Databeskyttelsesrådet havde bekræftet, at sagsakten var komplet.
7. Formanden for Databeskyttelsesrådet besluttede i overensstemmelse med artikel 65, stk. 3, i GDPR sammenholdt med artikel 11, stk. 4, i Databeskyttelsesrådets forretningsorden at forlænge

⁸ Informationssystemet for det indre marked er det informations- og kommunikationssystem, der er nævnt i artikel 17 i Databeskyttelsesrådets forretningsorden.

⁹ Blandt dokumenterne fra den irske tilsynsmyndighed var der skrivelser fra den dataansvarlige med bekræftelse på modtagelse af de relevante dokumenter.

standardtidsfristen på en måned for vedtagelse med en yderligere måned på grund af det komplekse emne.

2 BETINGELSER FOR VEDTAGELSE AF EN BINDENDE AFGØRELSE

8. De generelle betingelser for bestyrelsens vedtagelse af en bindende afgørelse fremgår af artikel 60, stk. 4, og artikel 65, stk. 1, litra a), i GDPR¹⁰.

2.1 Indsigelse(r) fremsat af den eller de berørte tilsynsmyndigheder i forbindelse med et udkast til afgørelse

9. Databeskyttelsesrådet bemærker, at de berørte tilsynsmyndigheder gjorde indsigelse mod udkastet til afgørelse via informations- og kommunikationssystemet omhandlet i artikel 17 i Databeskyttelsesrådets forretningsorden. Indsigelserne blev fremsat i henhold til artikel 60, stk. 4, i GDPR.
10. Mere specifikt var der berørte tilsynsmyndigheder, der gjorde indsigelse mod følgende forhold: overtrædelsen af artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR; konklusionen i udkastet til afgørelse om kvalificering af ikke-brugeres data, der er underlagt en særlig proces som anonymiserede data, og konsekvenserne af en anden kvalificering heraf; den manglende konstatering af en overtrædelse af artikel 13, stk. 2, litra e), i GDPR; omfanget af undersøgelsen og/eller eventuelle yderligere overtrædelser af GDPR; det af den irske tilsynsmyndighed fremsatte overensstemmelsespåbud; beregningen af den foreslåede bøde, og navnlig: indledende spørgsmål, fortolkningen af artikel 83, stk. 3, i GDPR, og hensynet til de faktorer, der er nævnt i artikel 83, stk. 1 og 2, i GDPR.

2.2 Den ledende tilsynsmyndighed følger ikke de relevante og begrundede indsigelser mod udkastet til afgørelse eller er af den opfattelse, at indsigelserne ikke er relevante eller begrundede

11. Den 1. april 2021 forelagde den irske tilsynsmyndighed et sammensat svar for de berørte tilsynsmyndigheder, hvori den fremlagde den irske tilsynsmyndigheds vurdering af de indsigelser, som de berørte tilsynsmyndigheder havde rejst, herunder om de mente, at de var "*relevante og begrundede*", og foreslog nogle kompromisholdninger.
12. I forbindelse med sit svar på den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar trak den italienske tilsynsmyndighed en af sine indsigelser tilbage, da den fandt de forklaringer, som den irske tilsynsmyndighed havde givet i det sammensatte svar, overbevisende. Denne indsigelse anses derfor ikke for at være en del af den foreliggende tvist.
13. Ifølge den irske tilsynsmyndighed viste svarene fra de berørte tilsynsmyndigheder i forbindelse med de resterende indsigelser, at der ikke var en eneste af de foreslåede kompromisholdninger, der kunne accepteres af alle relevante berørte tilsynsmyndigheder. I overensstemmelse med artikel 60, stk. 4, i GDPR forelagde den irske tilsynsmyndighed sagen for sammenhængsmekanismen Databeskyttelsesrådet med henblik på tvistbilæggelse i henhold til artikel 65, stk. 1, litra a), i GDPR. Den irske tilsynsmyndighed præciserede i sin skrivelse til Databeskyttelsesrådets sekretariat

¹⁰ I henhold til artikel 65, stk. 1, litra a), i GDPR, træffer Databeskyttelsesrådet en bindende afgørelse, når en tilsynsmyndighed har fremsat en relevant og begrundet indsigelse mod et udkast til afgørelse truffet af den ledende tilsynsmyndighed, og den ledende tilsynsmyndighed ikke har fulgt indsigelsen, eller den ledende tilsynsmyndighed har afvist en sådan indsigelse som værende ikke relevant eller begrundet.

vedrørende indbringelse af tvisten under artikel 65 i GDPR til Databeskyttelsesrådet¹¹, at den besluttede ikke at "følge" de indsigelser, der blev rejst af de berørte tilsynsmyndigheder.

2.3 Konklusion om Databeskyttelsesrådets kompetence

14. Den omhandlede sag opfylder elementerne i artikel 65, stk. 1, litra a), i GDPR, da flere berørte tilsynsmyndigheder gjorde indsigelse mod et udkast til afgørelse fra den ledende tilsynsmyndighed i overensstemmelse med artikel 60, stk. 4, i GDPR, og den ledende tilsynsmyndighed har ikke fulgt indsigelserne eller har afvist dem som ikke relevante eller ubegrundede.
15. Databeskyttelsesrådet er derfor kompetent til at vedtage en bindende afgørelse, der vedrører alle de spørgsmål, der er genstand for de relevante og begrundede indsigelser, især om der er sket en overtrædelse af GDPR¹².

3 RETTEN TIL GOD FORVALTNING

16. Databeskyttelsesrådet er underlagt artikel 41 i EU's charter om grundlæggende rettigheder (retten til god forvaltning). Dette afspejles også i artikel 11, stk. 1, i Databeskyttelsesrådets forretningsorden¹³. Der blev givet yderligere oplysninger i Databeskyttelsesrådets retningslinjer for artikel 65, stk. 1, litra a), i GDPR¹⁴.
17. Artikel 65, stk. 2, i GDPR, bestemmer, at Databeskyttelsesrådets afgørelse "*skal være begrundet og rettet til den ledende tilsynsmyndighed og alle de berørte tilsynsmyndigheder og have bindende virkning for dem*". Artikel 65, stk. 2, i GDPR afspejler, at Databeskyttelsesrådets bindende afgørelse har til formål at løse en tvist, der er opstået mellem to eller flere nationale tilsynsmyndigheder¹⁵. Det sigter ikke direkte til en tredjepart. Da Databeskyttelsesrådets afgørelse imidlertid er bindende for den ledende tilsynsmyndighed i dette tilfælde og kan være afgørende for resultatet af proceduren på nationalt plan, kan den påvirke interesserne for personer, der var en del af den procedure, der gav anledning til udkastet til afgørelse, såsom den dataansvarlige, der er omfattet af den ledende tilsynsmyndigheds endelige afgørelse¹⁶.
18. For at finde ud af, om WhatsApp IE kunne blive påvirket negativt af Databeskyttelsesrådets afgørelse, vurderede Databeskyttelsesrådet, om den fik lejlighed til at udøve sin ret til at blive hørt i forbindelse med den procedure, som den ledende tilsynsmyndighed havde stået i spidsen for, og navnlig om WhatsApp IE faktisk fik lejlighed til at tilkendegive sine synspunkter i forbindelse med genstanden for den tvist, der skulle løses af Databeskyttelsesrådet, samt alle dokumenter, der blev modtaget i forbindelse med denne procedure, som Databeskyttelsesrådet skulle tage i betragtning for at træffe sin afgørelse¹⁷.

¹¹ Skrivelsen til Databeskyttelsesrådets sekretariat var dateret den 2. juni 2021. Tvisten blev forelagt via informationssystemet for det indre marked den 3. juni 2021.

¹² Artikel 65, stk. 1, litra a), in fine, i GDPR. Nogle berørte tilsynsmyndigheder fremsatte kommentarer og ikke indsigelser som sådan, som derfor ikke blev taget i betragtning af Databeskyttelsesrådet.

¹³ Databeskyttelsesrådets forretningsorden, vedtaget den 25. maj 2018, senest ændret og vedtaget den 8. oktober 2020.

¹⁴ Databeskyttelsesrådets retningslinjer 03/2021 for anvendelse af artikel 65, stk. 1, litra a), i GDPR, vedtaget den 13. april 2021 (i det følgende benævnt "**retningslinjer for artikel 65, stk. 1, litra a)**"), punkt 94-108.

¹⁵ Retningslinjer for artikel 65, stk. 1, litra a), punkt 97.

¹⁶ Retningslinjer for artikel 65, stk. 1, litra a), punkt 98 og 99.

¹⁷ Jf. også retningslinjer for artikel 65, stk. 1, litra a), punkt 105 og 106. I denne henseende blev det bekræftet, at WhatsApp IE fik ret til at blive hørt om det foreløbige udkast til afgørelse, det supplerende udkast til afgørelse,

19. Databeskyttelsesrådet er overbevist om, at artikel 41 i EU's charter om grundlæggende rettigheder er blevet overholdt, når det tages i betragtning, at den irske tilsynsmyndighed har hørt WhatsApp IE i forbindelse med genstanden for den tvist, der skal løses af Databeskyttelsesrådet, samt at alle dokumenter, som Databeskyttelsesrådet har truffet sin afgørelse ud fra, er modtaget i henhold til denne procedure, herunder de indsigelser, der er gjort mod udkastet til afgørelse¹⁸, og at den ledende tilsynsmyndighed, i overensstemmelse med artikel 11, stk. 2, i Databeskyttelsesrådets forretningsorden¹⁹, har delt WhatsApp IE's skriftlige bemærkninger med hensyn til de spørgsmål, der er rejst i dette specifikke udkast til afgørelse.

4 DEN BINDENDE AFGØRELSES OPBYGNING

20. For hver af de fremsatte indsigelser, vurderer Databeskyttelsesrådet først, om de skal betragtes som en "*relevant og begrundet indsigelse*", som defineret i artikel 4, stk. 24, i GDPR og præciseret i retningslinjerne for begrebet relevant og begrundet indsigelse²⁰.
21. Hvis Databeskyttelsesrådet konstaterer, at en indsigelse ikke opfylder kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR, tager Databeskyttelsesrådet ikke stilling til realiteten af væsentlige spørgsmål, som denne indsigelse rejser i dette specifikke tilfælde. Databeskyttelsesrådet vil analysere realiteten af de væsentlige spørgsmål, der rejses ved alle de indsigelser, som det anser for relevante og begrundede²¹.
22. Databeskyttelsesrådet gentager, at dets nuværende afgørelse ikke berører de vurderinger, som Databeskyttelsesrådet måtte blive anmodet om at foretage i andre tilfælde, herunder med de samme parter, under hensyntagen til indholdet af det relevante udkast til afgørelse og de indsigelser, som den eller de berørte tilsynsmyndigheder har fremsat.

de indsigelser og kommentarer, der blev fremsat af de berørte tilsynsmyndigheder, den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, de kommentarer, som de berørte tilsynsmyndigheder havde udvekslet som svar herpå og et foreløbigt, ændret uddrag af del I i den irske tilsynsmyndigheds udkast til afgørelse. Den irske tilsynsmyndighed bekræftede, at den tog hensyn til WhatsApp IE's bemærkninger om det foreløbige udkast til afgørelse og om det supplerende udkast til afgørelse i forbindelse med konsolidering af dem i det sammensatte udkast. En kopi af det sammensatte udkast blev forelagt WhatsApp IE den 24. december 2020. I sine bemærkninger som svar på det materiale, der ville blive forelagt Databeskyttelsesrådet med henblik på den foreliggende artikel 65 GDPR-procedure, har WhatsApp IE også medtaget yderligere bemærkninger vedrørende det sammensatte udkast. I en skrivelse af 9. juni 2021 bekræftede WhatsApp IE udtrykkeligt, at WhatsApp IE fik mulighed for at fremsætte sine synspunkter om det sammensatte udkast.

¹⁸ Retningslinjer for artikel 65, stk. 1, litra a), punkt 105.

¹⁹ Databeskyttelsesrådets forretningsorden, vedtaget den 25. maj 2018, senest ændret og vedtaget den 8. oktober 2020.

²⁰ Databeskyttelsesrådets retningslinjer 9/2020 for begrebet begrundet og relevant indsigelse, version 2, vedtaget den 9. marts 2021 (i det følgende benævnt "**retningslinjer for begrundet og relevant indsigelse**").

²¹ Se Databeskyttelsesrådets retningslinjer 03/2021 for anvendelsen af artikel 65, stk. 1, litra a), i GDPR, der blev vedtaget den 13. april 2021 (version til offentlig høring) (herefter "**retningslinjer for artikel 65, stk. 1, litra a)**"), punkt 63 ("*Databeskyttelsesrådet vil i forbindelse med hver af de fremsatte indsigelser vurdere, om indsigelsen opfylder kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR og i bekræftende fald tage stilling til realiteten af indsigelsen i den bindende afgørelse.*").

5 OM DE OVERTRÆDELSER AF GDPR, SOM DEN LEDENDE TILSYNSMYNDIGHED HAR KONSTATETERET

5.1 Om konstateringen af en overtrædelse af artikel 13, stk. 1, litra d), vedrørende oplysninger om de legitime interesser, som forfølges af den dataansvarlige eller en tredjemand

5.1.1 Analyse foretaget af den ledende tilsynsmyndighed i udkastet til afgørelse

23. I sit udkast til afgørelse analyserede den irske tilsynsmyndighed de oplysninger, som WhatsApp IE havde givet, for så vidt som den henviser til, at det retsgrundlag, der er fastsat i artikel 6, stk. 1, litra f), i GDPR, skulle anvendes i forbindelse med vurderingen af, om artikel 13, stk. 1, litra c), i GDPR var overholdt²². Den irske tilsynsmyndighed vurderede derefter også oplysningerne i forhold til kravene i artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR²³. Den irske tilsynsmyndighed identificerede uddragene af meddelelsen om retsgrundlaget hvad angår retsgrundlaget fastsat i artikel 6, stk. 1, litra f), i GDPR (legitime interesser) som følger²⁴:

"De øvrige retsgrundlag, vi i visse tilfælde anvender til behandling af dine personoplysninger, er:

...

Vores legitime interesser eller en tredjemands legitime interesser, hvor de ikke opvejes af dine interesser eller grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder ("legitime interesser"):

For personer under myndighedsalderen (under 18 år i de fleste EU-lande), som kun har begrænset mulighed for at indgå en aftale, der kan håndhæves, kan vi muligvis ikke behandle personoplysninger på grundlag af en kontraktmæssig nødvendighed. Men når en sådan person bruger vores tjenester, er det i vores legitime interesse:

-) at levere, forbedre, tilpasse og understøtte vores tjenester som beskrevet i vores tjenester
-) at fremme sikkerhed og tryghed og
-) at kommunikere med dig, f.eks. om tjenesterelaterede spørgsmål.

De legitime interesser, vi lægger til grund ved denne behandling, er:

-) at skabe, levere, støtte og vedligeholde innovative tjenester og funktioner, der gør det muligt for personer under myndighedsalderen at udtrykke sig, kommunikere, opdage og engagere sig i oplysninger og virksomheder, der er relevante for deres interesser, opbygge fællesskaber og anvende værktøjer og funktioner, der fremmer deres velbefindende
-) at sikre vores platform og netværk, kontrollere konti og aktiviteter, bekæmpe skadelig adfærd, registrere og forhindre spam og andre dårlige oplevelser og holde vores tjenester og alle Facebook-virksomhedernes produkter fri for skadeligt eller upassende indhold, og undersøge mistænkelig aktivitet eller overtrædelser af vores vilkår eller politikker og at beskytte sikkerheden for personer under myndighedsalderen, herunder for at forhindre udnyttelse eller andre skader, som sådanne personer kan være særligt sårbare over for.

For alle personer, herunder personer under myndighedsalderen:

-) **Til at levere målinger, analyser og andre erhverstjenester, hvor vi behandler data som dataansvarlig. De legitime interesser, vi lægger til grund ved denne behandling, er:**
 - o at levere nøjagtig og pålidelig rapportering til virksomheder og andre partnere, at sikre nøjagtige priser på og statistikker for ydeevne og at påvise den værdi, som vores partnere opnår ved at bruge vores tjenester og
 - o i virksomhedernes og andre partners interesse at hjælpe dem med at forstå deres kunder og forbedre deres forretninger, validere vores prisfastsættelsesmodeller og evaluere effektiviteten og distributionen af deres tjenester og meddelelser og forstå, hvordan folk interagerer med dem på vores tjenester.

²² Udkast til afgørelse, punkt 341.

²³ Udkast til afgørelse, punkt 397-399.

²⁴ Teksten indeholder flere indlejrede links (f.eks. under "Facebook Company Products" eller "Our Services"), der førte til yderligere oplysninger.

- J) **Til at levere markedsføringsmeddelelser til dig.** De legitime interesser, vi lægger til grund ved denne behandling, er:
- fremme af Facebook-virksomhedens produkter og udgive direkte markedsføring.
- J) **Til at dele oplysninger med andre, herunder retshåndhævende myndigheder, og til at besvare juridiske forespørgsler.** Se vores privatlivspolitik under lovgivning og beskyttelse for flere oplysninger. De legitime interesser, vi lægger til grund ved denne behandling, er:
- at hindre og håndtere svindel, uautoriseret brug af Facebook-virksomhedens produkter, overtrædelse af vores vilkår og politikker eller anden skadelig eller ulovlig aktivitet; at beskytte os selv (herunder vores rettigheder, ejendom eller produkter), vores brugere eller andre, herunder som del af undersøgelser eller tilsynsmæssige forespørgsler; eller at forhindre dødsfald eller overhængende fare for legemsbeskadigelse.
- J) **Til at dele oplysninger med Facebook-virksomhederne for at fremme sikkerhed og tryghed.** Se vores privatlivspolitik under "Sådan arbejder vi med andre Facebook-virksomheder" for flere oplysninger. De legitime interesser, vi lægger til grund ved denne behandling, er:
- at sikre systemer og bekæmpe spam, trusler, misbrug eller krænkende aktiviteter og fremme sikkerhed og tryghed på tværs af Facebook-virksomhedernes produkter."

24. Med hensyn til måden, hvorpå sådanne oplysninger gives, påpegede udkastet til afgørelse, at de blev tilvejebragt i form af en punktopstilling under fastlagte mål, og at brugeren på denne måde klart kan identificere, hvilke legitime interesser der forfølges under hvert af de fastlagte mål ²⁵.
25. Efterforskeren udtalte, at kravet i artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR efter hendes opfattelse var: *"et kumulativt krav, der resulterer i, at artikel 13, stk. 1, litra c), og artikel 13, stk. 1, litra d), i fællesskab forpligter den dataansvarlige til at angive formålet med behandlingen i forhold til retsgrundlaget for de legitime interesser samt de legitime interesser, der forfølges i forbindelse med behandlingsaktiviteterne"* ²⁶.
26. Efterforskeren foreslog konstatering af en overtrædelse af artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR, og konstatering af en overtrædelse af artikel 13, stk. 1, litra c), i GDPR ²⁷. I beslutningsfasen valgte den irske tilsynsmyndighed en mere formelagtig tilgang (sammenlignet med undersøgelsesfasen ²⁸) til vurdering af, i hvilket omfang WhatsApp IE opfyldte kravene i artikel 13 i GDPR, ved at foretage en individuel vurdering af de oplysninger, der blev givet i henhold til kravene i hvert stykke i artikel 13 i GDPR. På grundlag af denne tilgang kunne beslutningstageren konstatere, at artikel 13, stk. 1, litra c), i GDPR ikke var overholdt, men afviste konstateringen af en overtrædelse af artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR. I udkastet til afgørelse erkendes det, at målene skal være detaljerede og mere specifikke, når det skal vurderes, om artikel 13, stk. 1, litra c), i GDPR er overholdt ²⁹.
27. I udkastet til afgørelse bemærkede den irske tilsynsmyndighed, at oplysningerne i sig selv er blevet givet på en meningsfuld måde, der giver brugeren mulighed for at forstå de legitime interesser, der forfølges. Den irske tilsynsmyndighed mente, at der var tilstrækkelig klarhed med hensyn til, om de legitime interesser, der forfølges, var WhatsApp IE's eller en tredjemands, da oplysningerne indeholdt

²⁵ Udkast til afgørelse, punkt 398.

²⁶ Udkast til afgørelse, punkt 392.

²⁷ Udkast til afgørelse, punkt 393-394.

²⁸ Efterforskeren foreslog oprindeligt konstatering af en overtrædelse af artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR, samt konstatering af en overtrædelse af artikel 13, stk. 1, litra c), i GDPR, hvori det blev anført, at meddelelsen om retsgrundlaget *"fik formålene med at behandle personoplysninger til [at smelte sammen] med de legitime interesser, der var lagt til grund for behandling af personoplysninger, uden at angive specifikke oplysninger om den eller de omfattede behandlingsaktiviteter eller sæt af aktiviteter"*. Udkast til afgørelse, punkt 392-394.

²⁹ Udkast til afgørelse, punkt 398, punkt 345-354.

tilkendegivelser om "ejerens" af de legitime interesser (f.eks. "... det er i vores legitime interesse, at ...")

³⁰

28. I udkastet til afgørelse forklarede den irske tilsynsmyndighed, at WhatsApp IE fuldt ud har overholdt sine forpligtelser i henhold til artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR og fandt, at de afgivne oplysninger var klare og gennemsigtige og gav den registrerede et meningsfuldt overblik over de legitime interesser, der kunne lægges til grund ved behandlingen af deres personoplysninger ³¹.

5.1.2 Resumé af indsigelserne fra de berørte tilsynsmyndigheder

29. Den **tyske tilsynsmyndighed** gjorde indsigelse mod, at udkastet til afgørelse ikke tager behørigt hensyn til overtrædelsen af artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR. I indsigelsen hævdes det, at udkastet til afgørelse ikke undersøger spørgsmålet om, hvorvidt indholdet af beskrivelsen af hver enkel legitim interesse, som WhatsApp IE opstiller, er klar og forståelig nok for voksne registrerede i henhold til artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR, da den irske tilsynsmyndighed hovedsageligt koncentrerer sig om, hvorvidt oplysningerne er klare nok for børn. Ifølge den tyske tilsynsmyndighed er det ikke tilstrækkeligt at lægge en række forskellige legitime interesser til grund og præsentere disse på en abstrakt måde. Det kræver snarere, at den dataansvarlige også sikrer, at beskrivelsen af de legitime interesser er klar og gennemsigtig nok til, at den registrerede kan forstå dem. Den tyske tilsynsmyndighed for Baden-Württemberg fremsatte en indsigelse, som blot gav udtryk for støtte til de indsigelser, der blev fremsat af den tyske tilsynsmyndighed.
30. I sin indsigelse fremfører **den polske tilsynsmyndighed**, at "*en uspecifik henvisning til en bredt forstået dataansvarligs "legitime interesser" eller "virksomheders og andre partners interesser" ikke opfylder kravet*" i artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR. I henhold til den polske tilsynsmyndighed fastslår retningslinjerne for gennemsigtighed ³² udtrykkeligt, at for at opfylde forpligtelserne i artikel 13, stk. 1, litra d), skal den dataansvarlige beskrive "den specifikke interesse". Desuden er det uklart, hvilken tredjemands legitime interesse der beskrives ³³.
31. Indsigelsen fremført af den **italienske tilsynsmyndighed** henviser til, at de indsendte oplysninger mangler klarhed, hvilket får formålet med behandlingen af personoplysninger til at smelte sammen med de legitime interesser, der henvises til i forbindelse med behandlingen af sådanne personoplysninger, uden at der gives specifikke oplysninger om den pågældende behandling. Det fremføres også, at det sprog, der anvendes i forbindelse med de legitime interesser, der påvirker personer under myndighedsalderen, ikke er passende, da ordforrådet, tonen og stilen i de oplysninger, der anvendes i det relevante afsnit, ikke adskiller sig fra de øvrige afsnit.

5.1.3 Den ledende tilsynsmyndigheds holdning til indsigelserne

32. Som nævnt var den irske tilsynsmyndigheds endelige holdning, at man ikke ville følge disse indsigelser ³⁴. I det sammensatte svar vedrørende alle tre indsigelser bemærkede den irske

³⁰ Udkast til afgørelse, punkt 398. Beslutningstageren bemærkede, at efterforskeren gav udtryk for bekymring over den manglende klarhed med hensyn til, om de legitime interesser, der forfølges, var den dataansvarliges eller tredjemands, men var ikke enig i disse bekymringer.

³¹ Udkast til afgørelse, punkt 399.

³² Artikel 29-Gruppen vedrørende Databeskyttelse, retningslinjer for gennemsigtighed i henhold til forordning 2016/679, WP260 rev. 01, senest revideret og vedtaget den 11. april 2018 (herefter "**retningslinjer for gennemsigtighed**"). På sit første plenarmøde godkendte Databeskyttelsesrådet de GDPR-relaterede WP29-retningslinjer.

³³ Udkast til afgørelse, punkt 264.

³⁴ Se punkt 13 ovenfor.

tilsynsmyndighed, at genstanden for indsigelserne er omfattet af artikel 4, stk. 24, i GDPR. Den irske tilsynsmyndighed mente imidlertid, at indsigelserne ikke er tilstrækkeligt begrundede, i det mindste ikke tilstrækkeligt til at ændre dens holdning i forhold til udkastet til afgørelse, da det er nødvendigt at støtte sine konklusioner på en fyldestgørende forklaring af det underliggende rationale³⁵. Den irske tilsynsmyndighed fremførte også, at det var pålagt de berørte tilsynsmyndigheder i tilstrækkelig grad at støtte sine forskellige konklusioner, således at den ledende tilsynsmyndighed kunne overveje at erstatte sine synspunkter og sit rationale med den berørte tilsynsmyndigheds.

33. Med hensyn til den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse mente den irske tilsynsmyndighed, at da den ikke er tilstrækkelig begrundet, ville indsigelsen fra den tyske tilsynsmyndighed indføre et unødvendigt og uacceptabelt risikoelement for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt et sådan ændret resultat ville kunne forsvares i tilfælde af en juridisk anfægtelse deraf ved de irske domstole³⁶.
34. Vedrørende indsigelsen fremsat af den polske tilsynsmyndighed fremførte den irske tilsynsmyndighed, at efterforskerens resultater ikke kan genetableres, da det ville skabe en situation, hvor WhatsApp IE så konstateres at have overtrådt artikel 13 i GDPR to gange, men med den samme adfærd, da der allerede er konstateret en overtrædelse af artikel 13, stk. 1, litra c), i GDPR³⁷.
35. Med hensyn til den italienske tilsynsmyndigheds indsigelse understregede den irske tilsynsmyndighed, at den klart har begrundet sin foreslåede konstatering af overholdelse af artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR, og at indsigelsen ikke er tilstrækkeligt begrundet til at støtte en anden konstatering³⁸.

5.1.4 Databeskyttelsesrådets analyse

5.1.4.1 Vurdering af, om indsigelserne var relevante og begrundede

36. Databeskyttelsesrådet mener, at den **tyske tilsynsmyndigheds** indsigelse vedrører "*hvorvidt der foreligger en overtrædelse af GDPR*", da den fremfører, at den irske tilsynsmyndighed burde have konstateret en overtrædelse af artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR. Da det viser, at indsigelsen, hvis den blev fulgt, ville føre til en anden konklusion om, hvorvidt der foreligger en overtrædelse af GDPR eller ej, skal indsigelsen anses for "*relevant*"³⁹. Indsigelsen anses også for at være "*begrundet*", da indsigelsen indeholder flere faktuelle og juridiske argumenter for den foreslåede ændring i den juridiske vurdering. Det fremføres specifikt, at der er mangel på forståelighed, fordi WhatsApp IE lægger en række forskellige legitime interesser til grund, men WhatsApp IE kan ikke sikre, at alle de anførte legitime interesser beskrives på en måde, der er klar og gennemsigtig nok til, at den registrerede kan forstå dem. Indsigelsen giver flere eksempler på, hvor de legitime interesser ikke er beskrevet i en gennemsigtig og forståelig form, hvilket ikke sikrer formålet med indsigt retten. Det fremgår også af indsigelsen, at udkastet til afgørelse fejlagtigt fokuserede på, om oplysningerne var tilstrækkeligt klare for børn.
37. Med hensyn til kravet om, at indsigelsen skal være "begrundet", fremførte WhatsApp IE, at den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse ikke opfyldte dette krav, fordi dens fremstilling "*ikke er nøjagtig*" og "*ikke kan være tilstrækkelig til at opfylde [tærsklen]*", indsigelsen "*bygger på ikke-understøttede beskrivelser af oplysningerne givet af*" WhatsApp IE og på "*to fejlagtige forståelser af kravene i artikel 13, stk. 1, litra d)*"⁴⁰. Databeskyttelsesrådet mener, at indsigelsen er behørigt begrundet, og minder om, at

³⁵ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 31.

³⁶ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 33.

³⁷ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 34.

³⁸ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 36.

³⁹ Retningslinjer for begrundet og relevant indsigelse, punkt 13.

⁴⁰ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 20.5.

vurderingen af indsigelsens realitet foretages særskilt, efter at det er fastslået, at indsigelsen opfylder kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR⁴¹. Med hensyn til kriteriet om påvisning af betydningen af de risici, der er forbundet med personers rettigheder og frihedsrettigheder, fremførte WhatsApp IE, at indsigelsen ikke opfyldte denne tærskel, idet det blev anført, at der ikke var fremlagt beviser herfor⁴². Databeskyttelsesrådet mener, at indsigelsen fremsat af den tyske tilsynsmyndighed, klart viser betydningen af de risici, der er forbundet med personers rettigheder og frihedsrettigheder, da den påpeger konsekvenserne for de registrerede, såsom at de ikke fuldt ud kan udøve deres øvrige rettigheder som registrerede på grund af manglende oplysninger i henhold til artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR.

38. Databeskyttelsesrådet tog indsigelsen fra den tyske tilsynsmyndighed for Baden-Württemberg til efterretning, men besluttede, at da den blot støttede indsigelsen fremsat af den tyske tilsynsmyndighed, opfyldte indsigelsen ikke kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR.
39. Da den **polske tilsynsmyndigheds** indsigelse er uenig i den irske tilsynsmyndigheds konstatering af, at der ikke er sket nogen overtrædelse af artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR, finder Databeskyttelsesrådet indsigelsen relevant, da den vedrører spørgsmålet om, "*hvorvidt der foreligger en overtrædelse af GDPR*"⁴³. Indsigelsen er også tilstrækkeligt begrundet, da den fremfører, at en uspecifik henvisning til en bredt forstået dataansvarligs "legitime interesser" eller "virksomheders og andre partners interesser" ikke opfylder kravet i artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR som anført i retningslinjerne for gennemsigtighed og henviser desuden til efterforskerens oprindelige resultater fremfor beslutningstagerens. WhatsApp IE erklærede, at indsigelsen "*ikke tager fat i substansen i det sammensatte udkast og den vurdering, som beslutningstageren har foretaget*"⁴⁴ og "*ikke forklarer, hvorfor den ikke er enig*"⁴⁵. Databeskyttelsesrådet mener, at indsigelsen klart giver udtryk for uenighed om de konklusioner, som den irske tilsynsmyndighed nåede frem til i udkastet til afgørelse, og gør det ved at fremlægge tilstrækkelig begrundelse. Vedrørende kravet om at påvise betydningen af de risici, som udkastet til afgørelse indebærer for de registreredes rettigheder og frihedsrettigheder gjorde WhatsApp IE gældende, at den indsigelse, som den polske tilsynsmyndighed havde fremsat, ikke indeholdt beviser til støtte for deres påstand om, at en konsekvens af udkastet til afgørelse ville være, at "*de registrerede ikke kan udøve andre rettigheder, som GDPR giver, og ikke er i stand til at kontrollere overførslen af deres personoplysninger*"⁴⁶. Databeskyttelsesrådet finder, at den indsigelse, som den polske tilsynsmyndighed har fremsat, klart påviser betydningen af de risici, som udkastet til afgørelse indebærer for rettigheder og frihedsrettigheder for de registrerede, som på grund af de utilstrækkelige oplysninger befinder sig i en situation, hvor de ikke kan udøve andre rettigheder, som GDPR giver, og have kontrol over deres personoplysninger.
40. Den **italienske tilsynsmyndigheds** indsigelse er, at udkastet til afgørelse ikke i tilstrækkelig grad tager stilling til, om der foreligger en overtrædelse af artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR, og den anses derfor for relevant på samme måde som ovennævnte indsigelser. WhatsApp IE fremførte i sine bemærkninger, at indsigelsen ikke er relevant, da den "*delvist er baseret på et udsagn, der ikke er*

⁴¹ Jf. fodnote 21 ovenfor.

⁴² WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 20.9.

⁴³ Artikel 4, stk. 24, i GDPR.

⁴⁴ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 20.2.

⁴⁵ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 20.6.

⁴⁶ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 20.10.

fremSAT af" den irske tilsynsmyndighed i udkastet til afgørelse ⁴⁷, og ikke er begrundet ⁴⁸. En fejlagtig henvisning til en sætning, der ikke findes i udkastet til afgørelse ⁴⁹, kan under ingen omstændigheder anses for tilstrækkeligt til at gøre indsigelsen ikke relevant, og dette gælder i endnu højere grad, når indsigelsen kun "*delvist*" er baseret på dette, og er et klart udtryk for uenighed med hensyn til den konklusion, der er nået i udkastet til afgørelse vedrørende overtrædelsen af artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR. Databeskyttelsesrådet anser også indsigelsen for begrundet, da den hævder, at der er mangel på klarhed i de givne oplysninger, da der ikke gives specifikke oplysninger om de involverede behandlingsaktiviteter. Det fremgår af indsigelsen, at den italienske tilsynsmyndighed ikke er enig i de argumenter, som den irske tilsynsmyndighed har lagt til grund. Vedrørende kravet om at påvise betydningen af de risici, som udkastet til afgørelse indebærer for de registreredes rettigheder og frihedsrettigheder bemærkede WhatsApp IE, at der ikke forelå beviser fra den italienske tilsynsmyndighed til støtte for deres påstand om, at konsekvensen af udkastet til afgørelse ville være, at brugernes grundlæggende ret til at blive informeret ville blive alvorligt forringet ⁵⁰. Databeskyttelsesrådet mener, at den indsigelse, som den italienske tilsynsmyndighed har rejst, klart påviser betydningen af risiciene for personers rettigheder og frihedsrettigheder, da den påpeger, at hvis udkastet til afgørelse ikke blev ændret i dette tilfælde, ville det medføre en forringelse af brugernes grundlæggende ret til at blive informeret.

41. På dette grundlag mener Databeskyttelsesrådet, at de tyske, polske og italienske tilsynsmyndigheders indsigelser vedrørende forekomsten af en overtrædelse af artikel 13, stk. 1, litra d), er relevante og begrundede i henhold til artikel 4, stk. 24, i GDPR.

5.1.4.2 Vurdering af realiteten

42. I henhold til artikel 65, stk. 1, litra a), i GDPR træffer Databeskyttelsesrådet i forbindelse med en tvistbilæggelsesprocedure en bindende afgørelse vedrørende alle de spørgsmål, der er genstand for de relevante og begrundede indsigelser, navnlig hvorvidt der er tale om en overtrædelse af GDPR.
43. Databeskyttelsesrådet mener, at de indsigelser, der anses for relevante og begrundede i dette underafsnit ⁵¹, kræver en vurdering af, om udkastet til afgørelse skal ændres med hensyn til konstateringen vedrørende overensstemmelse med artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR. Ved vurderingen af realiteten af de fremførte indsigelser tager Databeskyttelsesrådet også hensyn til den irske tilsynsmyndigheds holdning til indsigelserne og til WhatsApp IE's bemærkninger.
44. I sine bemærkninger fremførte WhatsApp IE, at de giver klare og gennemsigtige beskrivelser af de legitime interesser, der påberåbes ⁵², og beskriver dem i detaljer ⁵³, at de ikke havde nogen forpligtelse til yderligere at specificere tredjeparter i brugerrettede gennemsigtighedsdokumenter, og det heller ikke skal forklare sine forretningsmetoder over for registrerede eller forklare, hvorfor de legitime interesser, der påberåbes, har forrang over de registreredes interesser ⁵⁴. WhatsApp IE bemærkede

⁴⁷ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 20.3(A). Et sådant udsagn var: "*Den anvendte terminologi med hensyn til de legitime interesser, der påvirker personer under myndighedsalderen, henviser til personer over 16 år og er som følge deraf passende*".

⁴⁸ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 20.7.

⁴⁹ I den henseende skal det bemærkes, at den italienske tilsynsmyndigheds indsigelse under alle omstændigheder erkendte, at denne specifikke erklæring var "*påstanden fremSAT af WA*", og at det "*ikke ser ud til, at den irske tilsynsmyndighed har begrundet sin holdning tilstrækkeligt i denne henseende*".

⁵⁰ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 20.11.

⁵¹ Det gælder de tyske, polske og italienske tilsynsmyndigheders indsigelser vedrørende overtrædelsen af artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR.

⁵² WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 21.2(A).

⁵³ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 21.3(A).

⁵⁴ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 21.2(B).

også, at det har været opmærksom på at give alle sine brugerrettede oplysninger på en så enkel måde som muligt ved at anvende en høj grad af klarhed, der kan forstås af personer på 16 og derover, og ved at bruge brugervenligt, almindeligt og klart sprog⁵⁵.

45. Databeskyttelsesrådet minder om, at efterforskeren oprindeligt konstaterede en overtrædelse af artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR sammen med en overtrædelse af artikel 13, stk. 1, litra c), i GDPR på grund af en sammensmeltning af formålene med behandlingen med de legitime interesser, der påberåbes for behandlingen af personoplysninger, samt en mangel på specifikke oplysninger om den eller de involverede behandlingsaktiviteter eller sæt af aktiviteter⁵⁶.
46. Som beskrevet ovenfor i afsnit 5.1.1 konstaterede den irske tilsynsmyndighed ingen overtrædelse af artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR og bemærkede i sit udkast til afgørelse, at oplysningerne fra WhatsApp IE gav brugeren mulighed for at forstå, hvilke og hvis legitime interesser der blev forfulgt⁵⁷.
47. I sit udkast til afgørelse benyttede den irske tilsynsmyndighed sig hovedsageligt af efterforskerens resultater med hensyn til oplysningerne om "ejerer" af den legitime interesse og den måde, hvorpå disse beskrivelser blev fremlagt⁵⁸, snarere end, hvordan de givne oplysninger vedrørte specifikke behandlingsaktiviteter. Den irske tilsynsmyndighed henviste til elementer i vurderingen i henhold til artikel 13, stk. 1, litra c), men beskæftigede sig ikke yderligere med efterforskerens udtalelser om, hvorvidt formålet med behandlingen var at opfylde de legitime interesser, der blev påberåbt til behandlingen af personoplysninger, samt fraværet af specifikke oplysninger om den eller de involverede behandlingsaktiviteter eller sæt af aktiviteter.
48. Efter den polske⁵⁹ og den italienske⁶⁰ tilsynsmyndigheds opfattelse kan man være enig i efterforskerens oprindelige konstatering — at den beskrevne mangel på forbindelse mellem legitime interesser og specifikke behandlingsaktiviteter fører til en overtrædelse af artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR.
49. Den tyske tilsynsmyndighed bemærkede, at den irske tilsynsmyndighed ikke tilstrækkeligt undersøgte, om beskrivelsen af hver legitim interesse er klar for voksne registrerede, og fremlagde eksempler på dele af meddelelsen om retsgrundlaget, som ikke anses for at være i overensstemmelse med kravene i artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR⁶¹. Ifølge den tyske tilsynsmyndighed er de legitime interesser beskrevet under "*måling, analyser og andre erhvervs tjenester*" ikke beskrevet i en gennemsigtig og forståelig form. Det første hvide punkt i dette afsnit angiver interessen i at "*levere nøjagtig og pålidelig rapportering til virksomheder og andre partnere*", mens det er uklart, hvem disse "*andre partnere*" er. Ifølge den tyske tilsynsmyndighed er beskrivelsen af interessen "*at demonstrere den værdi, som vores partnere opnår ved at bruge vores services*" for abstrakt⁶².
50. Databeskyttelsesrådet minder om, at når den legitime interesse (artikel 6, stk. 1, litra f), i GDPR) er retsgrundlaget for behandlingen, skal der i henhold til artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR gives oplysninger om den dataansvarliges eller en tredjeparts legitime interesser til den registrerede.

⁵⁵ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 21.4(A).

⁵⁶ Udkast til afgørelse, punkt 393.

⁵⁷ Udkast til afgørelse, punkt 398-399.

⁵⁸ Udkast til afgørelse, punkt 398.

⁵⁹ Se punkt 30 ovenfor.

⁶⁰ Se punkt 31 ovenfor.

⁶¹ Se punkt 29 ovenfor.

⁶² Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 6.

51. Som nævnt i retningslinjerne for gennemsigtighed er begrebet gennemsigtighed i henhold til GDPR mere brugercentreret end legalistisk og opnås ved konkrete praktiske krav til dataansvarlige og databehandlere i en række artikler⁶³. Retningslinjerne for gennemsigtighed forklarer videre, at praktiske (oplysnings)krav er beskrevet i artikel 12-14 i GDPR, og bemærker, at oplysningernes kvalitet, tilgængelighed og forståelighed er lige så vigtig som det faktiske indhold af de oplysninger om gennemsigtighed, der skal gives til de registrerede⁶⁴.
52. Med hensyn til artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR anføres det i retningslinjerne for gennemsigtighed, at den enkelte specifikke interesse⁶⁵ skal identificeres til gavn for den registrerede.
53. I lyset heraf minder Databeskyttelsesrådet om artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR, hvor der står, at oplysningerne gives til den registrerede "*hvis behandlingen er baseret på artikel 6, stk. 1, litra f)*" — om "*de legitime interesser, som forfølges af den dataansvarlige eller en tredjemand*".
54. Databeskyttelsesrådet bemærker, at arten af artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR (ligesom artikel 13, stk. 1, litra c), i GDPR) udtrykkeligt vedrører den specifikke behandling⁶⁶. I den forbindelse minder Databeskyttelsesrådet også om den brede formulering, hvormed betragtning 39 i GDPR beskriver forpligtelserne til gennemsigtighed.
55. Endvidere mener Databeskyttelsesrådet, at formålet med disse pligter for den dataansvarlige er at sætte de registrerede i stand til at udøve deres rettigheder i henhold til GDPR⁶⁷, såsom retten til at rejse indsigelse i henhold til artikel 21 i GDPR, der kræver, at den registrerede gør rede for grundene til indsigelsen vedrørende vedkommendes særlige situation. Dette uddybes af den irske tilsynsmyndighed i udkastet til afgørelse med hensyn til kravene i artikel 13, stk. 1, litra c), i GDPR. Her påpeger den irske tilsynsmyndighed korrekt, at:

"a) en dataansvarlig normalt vil indsamle forskellige kategorier af personoplysninger fra en individuel registreret på forskellige tidspunkter, på forskellige måder og til forskellige formål [...]

b) en dataansvarlig altid skal udføre mere end én behandlingsaktivitet for at opnå det angivne formål med en behandlingsaktivitet, og

*c) en dataansvarlig kan indsamle en bestemt kategori af data til en række forskellige formål, som hver især understøttes af et forskelligt retsgrundlag"*⁶⁸.

56. Databeskyttelsesrådet er af den opfattelse, som skitseret i udkastet til afgørelse⁶⁹, at fremlæggelse af alle oplysninger om den enkelte behandlingsaktivitet er den eneste metode, der sikrer, at de registrerede kan:

(a) vælge, hvorvidt de ønsker at udøve deres rettigheder som registrerede, og i bekræftende fald, hvilken eller hvilke af dem

(b) vurdere, hvorvidt de opfylder betingelserne for at udøve en bestemt rettighed

⁶³ Retningslinjer for gennemsigtighed, punkt 4 (side 5). Denne passage blev også nævnt i udkastet til afgørelse i punkt 291.

⁶⁴ Retningslinjer for gennemsigtighed, punkt 4 (side 5).

⁶⁵ Retningslinjer for gennemsigtighed, bilag, side 36.

⁶⁶ Se også betragtning 60 og 61 i GDPR.

⁶⁷ Retningslinjer for gennemsigtighed, punkt 4 (side 5).

⁶⁸ Udkast til afgørelse, punkt 299.

⁶⁹ Udkast til afgørelse, punkt 300 (se også 299 f.).

(c) vurdere, hvorvidt de har ret til en bestemt rettighed, der håndhæves af den pågældende dataansvarlige, og

(d) vurdere, hvorvidt de kan begrunde en klage, således at de med rimelighed kan vurdere, hvorvidt de ønsker at udøve deres ret til at indgive en klage til en tilsynsmyndighed.

57. Databeskyttelsesrådet bemærker imidlertid, at disse argumenter også skal tages i betragtning ved vurderingen af oplysningerne i henhold til artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR. Med hensyn til oplysningerne i henhold til artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR er Databeskyttelsesrådet derfor enig i indsigelserne, for så vidt som for at den registrerede korrekt kan gøre brug af sine rettigheder i henhold til GDPR, er det nødvendigt med specifikke oplysninger om, hvilke legitime interesser der vedrører hver enkelt behandlingsaktivitet og om hvilken enhed, der forfølger hver legitim interesse⁷⁰. Uden disse oplysninger er den registrerede ikke tilstrækkeligt i stand til at udøve sine rettigheder i henhold til GDPR.
58. De givne oplysninger skal derfor opfylde disse krav for at være i overensstemmelse med artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR.
59. Databeskyttelsesrådet bemærker, at meddelelsen om retsgrundlaget generelt består af en liste over flere mål, i henhold til hvilke WhatsApp IE har givet flere legitime interesser, sædvanligvis i form af punktopstillinger, som den irske tilsynsmyndighed kom frem til. Databeskyttelsesrådet finder, at WhatsApp i meddelelsen om retsgrundlaget ikke har specificeret, hvilke oplysninger der er givet i forbindelse med den tilsvarende behandlingsaktivitet, f.eks. oplysninger om, hvilke kategorier af personoplysninger der behandles, og for hvilke behandlingen finder sted på grundlag af hver enkelt legitim interesse. Meddelelsen om retsgrundlaget indeholder ikke sådanne specifikke oplysninger i forbindelse med den eller de involverede behandlingsaktiviteter eller sæt af aktiviteter⁷¹.
60. Dette er i overensstemmelse med de argumenter, der fremføres i de berørte tilsynsmyndigheders relevante indsigelser, og Databeskyttelsesrådet bemærker, at denne beskrevne mangel på oplysninger har en negativ indvirkning på de registreredes mulighed for at udøve deres rettigheder i henhold til GDPR, såsom retten til at gøre indsigelse i henhold til artikel 21 i GDPR⁷².
61. Endvidere bemærker Databeskyttelsesrådet, at flere passager fra meddelelsen om retsgrundlaget, herunder passager vedrørende personer under myndighedsalderen, hvoraf nogle er nævnt i den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse (f.eks. "*Til levering af måling, analyser og andre erhvervs tjenester*"), i dette tilfælde ikke når den nødvendige tærskel for klarhed og forståelighed, som kræves i artikel 13, stk. 1, litra d)⁷³.
62. Databeskyttelsesrådet bemærker lighederne mellem eksemplerne på uigennemsigtige ("*dårlig praksis*") oplysninger, der er fremsat i retningslinjerne for gennemsigtighed⁷⁴, og WhatsApp IE's meddelelse om retsgrundlaget, der blandt andet omfatter: "*Til levering af målinger, analyser og andre*

⁷⁰ Udkast til afgørelse, punkt 392-393.

⁷¹ Dette blev også i første omgang konstateret af den irske tilsynsmyndighed i undersøgelsesfasen. Udkast til afgørelse, punkt 393.

⁷² Dette svarer også til resultaterne vedrørende overtrædelsen af artikel 13, stk. 1, litra c), i GDPR, som beskrevet i udkastet til afgørelse.

⁷³ Udkast til afgørelse, punkt 341.

⁷⁴ Retningslinjer for gennemsigtighed, s. 9. Eksempler på "dårlig praksis", der nævnes i retningslinjerne: "*Vi kan bruge dine personoplysninger til at udvikle nye tjenester*" (da det er uklart, hvad "tjenesterne" er, eller hvordan dataene vil hjælpe med at udvikle dem); "*vi kan bruge dine personoplysninger til forskningsformål* (da det er uklart, hvilken slags "forskning" dette henviser til); og "*vi kan bruge dine personoplysninger til at tilbyde personliggjorte tjenester*" (da det er uklart, hvad "personliggørelse" indebærer).

erhvervstjenester, hvor vi behandler data som dataansvarlig [...] ⁷⁵; "De legitime interesser, vi påberåber os i forbindelse med denne behandling, er: [...] i virksomhedernes og andre partners interesse at hjælpe dem med at forstå deres kunder og forbedre deres forretninger, validere vores prisfastsættelsesmodeller og evaluere effektiviteten og distributionen af deres tjenester og meddelelser og forstå, hvordan folk interagerer med dem på vores tjenester" ⁷⁶.

63. Under disse omstændigheder er de registrerede ikke i stand til at udøve deres registrerede rettigheder, eftersom det er uklart, hvad der menes med "*andre erhvervstjenester*", da WhatsApp IE ikke oplyser, hvad de indebærer, eller giver en relation til den specifikke legitime interesse. Databeskyttelsesrådet bemærker også, at det er uklart, hvilke virksomheder eller partnere WhatsApp IE refererer til.
64. Databeskyttelsesrådet tager også til efterretning, at beskrivelser af den legitime interesse som grundlag for en behandling som "*[a]t skabe, levere, støtte og vedligeholde innovative tjenester og funktioner [...]*" ⁷⁷ ikke når den påkrævede tærskel for klarhed, der kræves i artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR, da de ikke oplyser de registrerede om, hvilke data der anvendes til hvilke "*tjenester*" i henhold til artikel 6, stk. 1, litra f), i GDPR, især hvad angår registrerede, der er under myndighedsalderen.
65. WhatsApp IE benytter desuden den legitime interesse til at "*sikre systemer og bekæmpe spam, trusler, misbrug eller overtrædelser og fremme sikkerhed og tryghed på tværs af Facebook-virksomhedernes produkter*". Derfor "*deler [de] oplysninger med Facebook-virksomheder for at fremme sikkerhed og tryghed*" ⁷⁸. Som det er tilfældet med ovenstående eksempel, har den registrerede ingen oplysninger om den specifikke behandlingsaktivitet, som ville gøre det muligt for en registrerets vedkommende at udøve sine rettigheder som registreret korrekt ⁷⁹.
66. Afslutningsvis finder Databeskyttelsesrådet, at den irske tilsynsmyndigheds konstatering i udkastet til afgørelse af, at WhatsApp IE fuldt ud har opfyldt kravene i artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR, ikke svarer til de oplysninger, som WhatsApp IE har givet de registrerede, hvilket fremgår af de relevante indsigelser fremsat af de berørte tilsynsmyndigheder. Databeskyttelsesrådet pålægger den irske tilsynsmyndighed at ændre sin konstatering af, at der ikke foreligger en overtrædelse af artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR, og at medtage denne overtrædelse i sin endelige afgørelse på grundlag af de mangler, som Databeskyttelsesrådet har identificeret.

6 VEDRØRENDE LOSSY HASHING-PROCEDUREN

6.1 Analyse foretaget af den ledende tilsynsmyndighed i udkastet til afgørelse

67. Den ledende tilsynsmyndighed fokuserer i del 1 i udkastet til afgørelse på gennemsigtighed i forbindelse med ikke-brugere, fremsætter bemærkninger om kontaktfunktionen og dens funktionalitet og præsenterer de faktuelle rammer, som den baserer sin vurdering på ⁸⁰. I denne forbindelse bemærker den irske tilsynsmyndighed, at WhatsApp IE er den dataansvarlige for behandlingen ⁸¹. Den fastslår endvidere, at WhatsApp IE med henblik på lossy hashing-proceduren

⁷⁵ Udkast til afgørelse, punkt 341.

⁷⁶ Udkast til afgørelse, punkt 341.

⁷⁷ Udkast til afgørelse, punkt 341.

⁷⁸ Udkast til afgørelse, punkt 341.

⁷⁹ Se "eksempler på god praksis", retningslinjer for gennemsigtighed, side 9.

⁸⁰ Udkast til afgørelse, punkt 40.

⁸¹ Udkast til afgørelse, punkt 147.

behandler ikke-brugeres telefonnumre, og at en ikke-brugers telefonnummer udgør personoplysninger^{82 83}.

68. Den ledende tilsynsmyndighed fastslog i udkastet til afgørelse (i modsætning til de foregående konklusioner)⁸⁴, at på grund af de ajourførte oplysninger og de supplerende elementer, der blev forelagt⁸⁵, og navnlig præciseringen af eksistensen og brugen af en "*notification hash*", er resultatet af lossy hashing-proceduren ikke personoplysninger. Konstateringen af, at WhatsApp IE ikke overholdt sin forpligtelse i henhold til artikel 14 i GDPR, blev ikke påvirket af denne nye konklusion, men omfanget af en sådan overtrædelse blev mindsket, hvilket førte til, at den ledende tilsynsmyndighed nedsatte den pågældende bøde fra en ramme mellem 75 mio. EUR og 100 mio. EUR til en ramme mellem 30 mio. EUR og 50 mio. EUR.

6.2 Resumé af indsigelserne fra de berørte tilsynsmyndigheder

69. Den **tyske tilsynsmyndighed** er i sin indsigelse uenig i den ledende tilsynsmyndigheds konklusion i udkastet til afgørelse, der er omhandlet ovenfor i punkt 68. I modsætning til den ledende tilsynsmyndigheds konklusion hævder den tyske tilsynsmyndighed, at ikke-brugeres telefonnumre udgør en form for personoplysninger, selv efter "lossy hashing".
70. Den tyske tilsynsmyndighed fremfører, at det er uforståeligt, hvordan de nye kendsgerninger, som WhatsApp IE har fremlagt vedrørende "notification hash", førte den irske tilsynsmyndighed frem til i beslutningsfasen at underkende den tidligere konklusion, der blev nået i undersøgelsesfasen, der gik på, at det er muligt for tredjemand at foretage en indirekte identifikation af ikke-brugeren.
71. Den tyske tilsynsmyndighed fremfører, at den ledende tilsynsmyndighed fejlagtigt fokuserede på de subjektive elementer, som WhatsApp IE har præsenteret som "*den juridiske vurdering af, om der findes personoplysninger, afhænger ikke kun af, hvordan den dataansvarlige bestemmer sin egen brug af de eksisterende data på det tidspunkt*"⁸⁶.
72. Indsigelsen fremfører, at ikke alle beregningsmæssigt mulige tal rent faktisk er tildelt. Derfor henviser lossy hash ikke til mindst 16 numre, men til et maksimum på 16 numre. Hvis yderligere data lagres sammen med lossy hashen, kan antallet af personer repræsenteret ved de tilknyttede telefonnumre reduceres, da de registrerede, der ikke matcher disse yderligere data, kan udelades. Hvis f.eks., ifølge den tyske tilsynsmyndighed, også køn gemmes, er det muligt mindst at halvere disse 16.
73. Indsigelsen fremfører, at ikke-brugerens nummer kan rekonstrueres ved at sammenstille det med sammenlignelige værdier, ved at opløse det igen via regnbuetabeller eller ved at kombinere en masse oplysninger med samme hashværdi.
74. Den tyske tilsynsmyndighed anfører, at hasher ifølge sagens natur er lossy, og forekomsten af "*lossless*" hashing kan ikke anvendes på begrebet en hash. Desuden er det uklart, hvilken rolle "salt", der er beskrevet i lossy hashing-proceduren, spiller. Et fast salt, som, når det blev oplyst, ikke ville gøre et brute force-angreb vanskeligere, bør ikke kaldes "salt" og spiller ingen mærkbar rolle med hensyn til at øge sikringen af processen.
75. Den tyske tilsynsmyndighed fremfører, at beslutningstagers undersøgelse udelukkende er baseret på "lossy hash", mens andre relevante parametre gemmes på listen. Vurderingen bliver derved ikke

⁸² Udkast til afgørelse, punkt 101.

⁸³ Da disse konstatationer ikke er en del af den foreliggende tvist, vil Databeskyttelsesrådet ikke tage hensyn til disse konklusioner og derfor heller ikke til den holdning, WhatsApp IE har fremført.

⁸⁴ Udkast til afgørelse, punkt 103.

⁸⁵ Udkast til afgørelse, punkt 40.

⁸⁶ Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 11.

fyldestgørende, og følgelig bliver resultatet forkert. I modsætning hertil fører proceduren, ifølge den tyske tilsynsmyndighed, ikke til ikke-personoplysninger, da "lossy hashes" gemmes på listen med ikke-brugere.

76. Desuden fremføres det, at "notification hashen" ikke er blevet undersøgt af den ledende tilsynsmyndighed. Samtidig er "notification hashen" ifølge den tyske tilsynsmyndighed tilstrækkelig til at identificere kontakter uden brug af "lossy hash"-listen. I stedet sendes personoplysninger til op til 15 ikke-involverede brugere.
77. Den korrekte vurdering ville ifølge den tyske tilsynsmyndighed føre til spørgsmålet om, hvorvidt dataene behandles lovligt. Den fremfører, at der ikke ville være noget retsgrundlag gældende i henhold til artikel 6, stk. 1, i GDPR, der kræver nødvendighed. Derfor vil den korrekte vurdering højst sandsynligt føre til et højere bødeniveau. Med hensyn til nødvendigheden hævder den tyske tilsynsmyndighed, at proceduren ikke er nødvendig for synkroniseringsfunktionen, og at den heller ikke er "*egnet til databeskyttelse*", da dataene gemmes på ubestemt tid uden nogen håndgribelig fordel for brugere og ikke-brugere. Ydermere er det uklart, hvornår "lossy hash"-lister slettes.
78. Endelig fremfører den tyske tilsynsmyndighed i sin indsigelse, at afgørelsen skaber en høj risiko for en betydelig mangel i beskyttelsen af de registrerede, da der allerede er en kraftig indblanding i ikke-brugeres rettigheder på grund af kontaktfunktionen (også henset til, at ikke-brugere faktisk næppe har mulighed for at udøve deres rettigheder), og hvis behandlingen ikke havde konsekvenser, ville den tilskynde andre parter til at indføre lignende procedurer.

79. Den **franske tilsynsmyndighed** fremførte i sin indsigelse, at trods de oplysninger, der er indeholdt i udkastet til afgørelse vedrørende de bemærkninger, som WhatsApp IE har fremsat til udkastet til rapport, og de oplysninger, der opsummeres ovenfor i punkt 68, er "lossy hash" af telefonnummeret stadig personoplysninger og er derfor underlagt GDPR.
80. Ifølge den franske tilsynsmyndighed er den beskrevne proces en pseudonymisering som defineret i artikel 4, stk. 5, i GDPR og er ikke en anonymisering i og med, at WhatsApp IE ved hjælp af yderligere oplysninger vil kunne identificere den registrerede, som "lossy hashen" henviser til. Hvis lossy hashen gemmes i forbindelse med oplysningerne om den bruger, som kontaktlisten blev indsamlet fra, kan det medføre udledning af brugerens sociale graf, og at ikke-brugerens telefonnummer genfindes, eller at der oprettes en forbindelse mellem brugere, når ikke-brugeren opretter en konto.
81. Endvidere fremfører den franske tilsynsmyndighed, at antallet af forbundne numre, der beskrives som minimum 16, er teoretisk. I virkeligheden vil dette tal være betydeligt lavere, idet der tages hensyn til, at WhatsApp IE har yderligere oplysninger til at genfinde den registrerede, der er tilknyttet "lossy hashen". Den påpeger også, at ██████-algoritmen er blevet betragtet som forældet.
82. Endvidere fremfører indsigelsen, at den ledende tilsynsmyndigheds mening om, at dataene var anonyme, førte til, at den planlagte bøde⁸⁷ blev nedsat, og at den derfor havde en indvirkning på afgørelsens afskrækkende virkning.
83. Endelig anfører den franske tilsynsmyndighed, at udkastet til afgørelse udgør en risiko for de registreredes grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder. Afgørelsen kan ikke sikre en effektiv overholdelse af beskyttelsen af de europæiske borgeres personoplysninger, da den førte til en nedsættelse af bøden. Desuden ville den udelukke "lossy hash" fra GDPR's saglige anvendelsesområde

⁸⁷ Se udkast til afgørelse, punkt 747-c.

og forhindre enhver kontrol med brugen heraf i den efterfølgende behandling, navnlig hvis dataene overføres til tredjemand.

84. I sin indsigelse er **den portugisiske tilsynsmyndighed** uenig i den ledende tilsynsmyndigheds konklusion, der er nævnt ovenfor i punkt 68 om, at ikke-brugerens telefonnummer efter "lossy hashing"-proceduren ikke længere udgør personoplysninger, og dens fortolkning af anvendelsen af artikel 4, stk. 1, i GDPR på listen over ikke-brugere efter "lossy hashing"-proceduren adskiller sig fra den irske tilsynsmyndigheds.
85. Som reaktion på WhatsApp IE's bemærkning anfører den portugisiske tilsynsmyndighed, at formålet med behandlingen ikke er at afgøre, om data kan betegnes som personoplysninger. Tilsvarende er det uden betydning, om WhatsApp IE forfølger nogen interesse ved at identificere ikke-brugere. Det er snarere nødvendigt at undersøge, om oplysningen opfylder betingelserne i artikel 4, stk. 1, i GDPR. I dette tilfælde er det, ifølge den portugisiske tilsynsmyndighed, personoplysninger, fordi det er muligt at identificere ikke-brugere ved at genskabe deres telefonnummer med en relativt lav grad af usikkerhed.
86. Den portugisiske tilsynsmyndighed fremfører først, at "lossy hashen" opretholder en grad af identificerbarhed, der er langt fra ubetydelig. "Lossy hashen" har et potentielt match med et maksimum på 16 numre og ikke med et minimum på 16 numre. Processen kan også gentages, og dens "salt" er konstant, så den proces, der anvendes gentagne gange på det samme telefonnummer, vil derfor altid resultere i den samme "lossy hash" uden tilfældighed.
87. Hvis WhatsApp IE, efter den portugisiske tilsynsmyndigheds mening, får kendskab til de 15 telefonnumre, der deler den samme "lossy hash", vises det tilbageværende telefonnummer fuldstændigt, især da mængden af oplysninger, som virksomheden allerede har, gør det muligt at genskabe mange af de telefonnumre, der oprindeligt blev slettet, uden at ty til tredjemand. Derfor er det muligt at identificere nogle ikke-brugere ved at genskabe deres telefonnummer.
88. Den portugisiske tilsynsmyndighed fremfører, at "lossy hashing" faktisk ikke garanterer anonymisering af dataene, også i betragtning af, at de ovennævnte midler er rimelige, som omhandlet i betragtning 26 GDPR, da de straks er til rådighed for WhatsApp IE uden at kræve for megen tid og for mange omkostninger.
89. Ydermere understreger den portugisiske tilsynsmyndighed, at det omfattende kontaktnetværk mellem brugere og mellem brugere og ikke-brugere, som WhatsApp IE har adgang til, udgør en betydelig yderligere informationskilde, der øger mulighederne for identifikation. Den understreger endvidere, at som nævnt af den ledende tilsynsmyndighed, bekræftes denne identificerbarhed, når "lossy hashing"-proceduren anvendes på telefonnumre, af de retshåndhævende myndigheders mulighed for adgang til denne informationskilde til interpersonelle forbindelser.
90. Endelig mener den portugisiske tilsynsmyndighed, at "lossy hashes" er personoplysninger"(...), fordi de indeholder en stor identificerbarhedskomponent i betragtning af den enorme mængde oplysninger, som [WhatsApp IE] ligger inde med, og som gør det muligt med rimelig brug af midler at genskabe telefonnumre, der er blevet slettet." ⁸⁸
91. Herefter fremfører den portugisiske tilsynsmyndighed, at de pågældende data også er underlagt GDPR hvad angår forpligtelserne i artikel 12 og 14 i GDPR. Den er derfor uenig i den ledende tilsynsmyndigheds konklusioner med hensyn til, at der ikke foreligger nogen overtrædelse af artikel 14

⁸⁸ Den portugisiske myndigheds indsigelse, punkt 46.

i GDPR, for så vidt angår telefonnumre, der er konverteret til "lossy hash", og bødedsættelsen i punkt 747, litra c), i udkastet til afgørelse. Ifølge indsigelsen ville overtrædelsen af artikel 14 i GDPR også blive udvidet til at omfatte den behandling, der foretages *efter* "lossy hashing"-proceduren, med særlig vægt på opbevaringsperioden for listen over ikke-brugere.

92. Endelig fastslår den portugisiske tilsynsmyndighed, at konklusionen i udkastet til afgørelse udgør en alvorlig risiko for de registreredes rettigheder og frihedsrettigheder, da den udelukker dataene fra anvendelsen af GDPR, navnlig når behandlingen giver anledning til bekymringer om lovlighed, som der skulle tages fat på i en nær fremtid. Ydermere ville afgørelsen skabe en meget foruroligende præcedens hvad angår kernen i de retlige rammer for databeskyttelse.

93. I sin indsigelse **anfører den ungarske tilsynsmyndighed**, at udkastet til afgørelse indeholder oplysninger om, at ikke-brugeres telefonnumre betragtes som personoplysninger før og efter "lossy hashing"-proceduren, hvilket er i modsætning til den ledende tilsynsmyndigheds konklusion, der er nævnt ovenfor i punkt 68.
94. Den ungarske tilsynsmyndighed fremfører derfor, at det scenario, der er skitseret i udkastet til afgørelse, hvorved WhatsApp IE, hvis der anmodes herom, kan opnå en indirekte identifikation af ikke-brugeren ⁸⁹, stadig eksisterer, da det telefonnummer, der er lagret i hashet form (hvor WhatsApp IE kender hashnøglen og derfor er i stand til dekryptere dem) er pseudonymiserede personoplysninger. Dette gør det muligt at genskabe kontakten til en bestemt person. Hvor telefonnummeret, i henhold til den ungarske tilsynsmyndighed, blot er tekniske data, gør kontakten med andre det til personoplysninger for WhatsApp IE.
95. Desuden minder den ungarske tilsynsmyndighed om, at for at data ikke skal være anonyme, behøver den dataansvarlige ikke at have alle de data, der er nødvendige for genidentificering, så længe den kan have adgang til data, der muliggør genidentificering. Den fremfører, at det med anonyme data ikke er muligt at træffe beslutninger rettet mod individuelle brugere. Hvis dette er muligt i det foreliggende tilfælde, er det ikke korrekt at konkludere, at dataene er anonyme. Det ville derfor være en alvorlig fejl at konkludere, at GDPR ikke gælder for data, der anvendes til en aktivitet, der i sidste ende muliggør entydig identifikation af brugere. På grund af ovenstående mener den ungarske tilsynsmyndighed, at ikke-brugeres telefonnumre efter "lossy hashing"-proceduren udgør personoplysninger.
96. Desuden fremfører den ungarske tilsynsmyndighed, at det ikke er hensigtsmæssigt at give oplysninger i henhold til artikel 14 GDPR til ikke-brugere på WhatsApp IE's websted, da de muligvis end ikke kender tjenesten, og det ikke er muligt at bevise, at ikke-brugerne er fuldt ud informeret om, at de er berørt af WhatsApp IE's behandling, da de ikke kan forventes at være interesseret i WhatsApps websted.
97. Derudover mener den ungarske tilsynsmyndighed, at behandlingen af ikke-brugeres data overdrives og dermed overtræder princippet om minimering af data. Kun når en ikke-bruger bliver bruger, har behandlingen et formål, dvs. kun på det tidspunkt har WhatsApp IE et reelt formål med at gemme ikke-brugerens telefonnummer. Samtidigt kunne det samme ifølge indsigelsen opnås, hvis WhatsApp regelmæssigt sammenlignede hashdatabasen med brugernes telefonnumre med kontaklisten for at se, om brugeren kender en person, der er registreret siden den forrige kontrol. Derved behøver

⁸⁹ Dette scenario er beskrevet i punkt 66 i udkastet til afgørelse og henviser til muligheden for, at WhatsApp IE, hvis en kompetent myndighed anmoder herom, kan opnå en indirekte identifikation af den pågældende ikke-bruger ved at underkaste et mobiltelefonnummer, som myndigheden har oplyst, den nye brugerproces med henblik på at identificere de eksisterende brugere, som har nummeret i deres adressebøger.

WhatsApp IE ikke løbende at gemme alle ikke-brugeres data. Den ungarske tilsynsmyndighed foreslår derfor at angive en yderligere overtrædelse af artikel 5, stk. 1, litra c), i GDPR.

98. Endelig fremfører den ungarske tilsynsmyndighed, at undladelse af at fastslå dette ville underminere de registreredes databeskyttelsesrettigheder, da det ville mindske muligheden for, at individuelle rettigheder vil kunne håndhæves og udøves, hvis der blev skabt en falsk præcedens.

99. I sin indsigelse **er den nederlandske tilsynsmyndighed** uenig i den konklusion, at ikke-brugerdata efter hashing-proceduren ikke længere er personoplysninger, idet den anfægter resultatet af det udkast til afgørelse, der er nævnt ovenfor i punkt 68. Efter dens opfattelse resulterer processen i pseudonymiserede data frem for anonymiserede data.
100. Ifølge den nederlandske tilsynsmyndighed indeholder den tekniske del af udkastet til afgørelse fejl og er alt for afhængig af udtalelser fra WhatsApp IE om de formodede tekniske vanskeligheder med at genskabe et telefonnummer fra en "lossy hash". Den nederlandske tilsynsmyndighed bemærker, at udkastet til afgørelse fejlagtigt henviser til en enkelt hashværdi, der deles af mindst 16 numre, hvor der burde stå "*højst*", og fremfører for eksempel, at i mange tilfælde vil kun et enkelt telefonnummer ud af de 16 mulige blive behandlet af WhatsApp IE. I tilfælde, hvor der faktisk er flere numre inden for samme interval, vil mange flere allerede være kendt i kontaktfunktionen.
101. Desuden hævder den nederlandske tilsynsmyndighed, at den "hashing"-ordning, der anvendes af WhatsApp IE, er sårbar over for et brute force-angreb. I Nederlandene er der f.eks. oprettet 54 mio. mobiltelefonnumre. Det tager ca. tre minutter at konstruere en opslagstabel med hardware udgivet i 2017, som ifølge den nederlandske tilsynsmyndighed ligger inden for WhatsApp IE's muligheder. Den nederlandske tilsynsmyndighed er også bekymret for, at der anvendes en konstant enkelt "salt"-værdi i alle aktiviteter, hvilket gør brute-force-angrebet "*billigt at udføre*". Ifølge den nederlandske tilsynsmyndighed er det derfor muligt for WhatsApp IE at gå fra hashværdien til et eller flere mobiltelefonnumre uden nævneværdig indsats.
102. Den nederlandske tilsynsmyndighed mener også, at WhatsApp IE sandsynligvis er klar over, at "lossy hash" er en pseudonym identifikator, fordi der beskrives en praksis, hvor den matcher data fra kunder, der har appen, med data fra kundens telefonbog for at finde andre telefonnumre, der matcher med brugere.
103. Desuden kan en retshåndhævende myndighed ifølge indsigelsen som en led i en anmodning om strafferetlig efterforskning anmode WhatsApp IE om at anvende "lossy hashing"-processen på et telefonnummer. Den kunne derefter anmode WhatsApp IE om at levere alle tilknyttede brugere, der er forbundet til denne hash (som potentielle kendte medlemmer). Disse potentielle medlemmer kan derefter undersøges nærmere.
104. Desuden fremfører den nederlandske tilsynsmyndighed, at i betragtning af de seneste fremskridt inden for analyse af sociale netværksgrafer kan augmentering eller genidentificering vise sig at være mulig. Hvis der er flere telefonnumre i en enkel hash, kan denne graf bruges til at skille identiske hashes ud på forskellige personer.
105. Den nederlandske tilsynsmyndighed konkluderer, at den fejlagtige vurdering fører til konstateringer af, at behandlingsaktiviteternes indvirkning på ikke-brugere er ret begrænset, og at selv om der konstateres et underskud med hensyn til overholdelse af gennemsigtighed i forhold til ikke-brugere, vil selv en mindre ændring af politikkerne være tilstrækkelig til at afhjælpe overtrædelsen. Tværtimod stopper behandlingen, ifølge den nederlandske tilsynsmyndighed, af ikke-brugerdata ikke efter anvendelse af disse "lossy hashing"-metoder, og GDPR skal fortsat anvendes (også i lyset af EU-

Domstolens relevante retspraksis), hvilket meget vel kan medføre flere ændringer af privatlivspolitikken end fastsat i tillæg C til udkastet til afgørelse. Den nederlandske tilsynsmyndighed udtrykker derfor bekymring over, at den ledende tilsynsmyndighed måske ikke kan forestille sig passende foranstaltninger over for WhatsApp IE med henblik på at sikre gennemsigtighed for ikke-brugere.

106. Den nederlandske tilsynsmyndighed har derfor anført, at ændring af konklusionen i udkast til afgørelse nævnt ovenfor i punkt 68 ville betyde, at den efterfølgende behandling er omfattet af GDPR, og at WhatsApp IE skal sikre sig, at den er i overensstemmelse med GDPR, og at risikoen for ikke-brugeres rettigheder og interesser reduceres. Den vil navnlig påvirke omfanget af de forpligtelser, der påhviler WhatsApp IE i henhold til den ledende tilsynsmyndigheds foreslåede afgørelse, da det i lyset af artikel 14 i GDPR bør bemærkes, at også ikke-brugere bør modtage oplysninger om WhatsApp IE's behandling af deres data, selv om de ikke er kunder hos tjenesten.
107. Desuden har den nederlandske tilsynsmyndighed anført, at WhatsApp IE også skal underrette ikke-brugere om den efterfølgende behandling af deres data i overensstemmelse med artikel 12 i GDPR. Hvis f.eks. de hashede ikke-brugerdata skulle anvendes af tredjemand, ville artikel 14, stk. 1, i GDPR foreskrive, at dette skal afspejles i oplysningerne til de registrerede.
108. Desuden er den potentielle kreds af berørte registrerede, ifølge den nederlandske tilsynsmyndigheds indsigelse, betydeligt større end den ledende tilsynsmyndighed regner med. Det fremgår heraf, at ovennævnte konklusion også berører omfanget af de korrigerende foranstaltninger, som den ledende tilsynsmyndighed har foreslået. Den nederlandske tilsynsmyndighed fremfører, at dette kan øge overtrædelsernes virkning og alvor og dermed berettige højere sanktioner.
109. Den nederlandske tilsynsmyndighed understreger, at udkastet til afgørelse skaber risiko for, at ikke-brugeres personoplysninger efter "lossy hashing" ikke længere vil være beskyttet af anvendelsen af GDPR. Ikke-brugere ville have en meget begrænset mulighed for at udøve deres rettigheder som registrerede og eventuelle juridiske begrænsninger, der fremgår af GDPR, til at lagre, overføre eller bruge efter "lossy hashing", ville ikke finde anvendelse.
110. Den nederlandske tilsynsmyndighed fremfører, at det yderligere vil skabe en juridisk præcedens for andre organisationer og omstændigheder for, hvad der reelt ville være tilstrækkeligt til at anonymisere personoplysninger. Andre dataansvarlige vil kunne behandle personoplysninger uden at overholde GDPR, fordi de antager, at de indeholder anonyme data i henhold til ovenstående procedure, hvor de faktisk behandler personoplysninger.

111. I sin indsigelse giver **den italienske tilsynsmyndighed** udtryk for uenighed med den konklusion, som den irske tilsynsmyndighed drog i beslutningsfasen (der afviger fra de konklusioner, der blev draget i undersøgelsesfasen), at der ikke foreligger nogen overtrædelse af artikel 14 i GDPR vedrørende behandling af ikke-brugeres data efter anvendelse af den såkaldte "lossy hashing"-procedure.
112. Ifølge den italienske tilsynsmyndighed skal ikke-brugeres data, der indsamles af WhatsApp IE gennem adgang til brugernes adressebøger med brugerens samtykke, betragtes som personoplysninger både på tidspunktet for deres lagring i klar tekst og efter anvendelsen af den såkaldte "lossy hashing". Den fremfører, at krypterede data må betragtes som pseudonymiserede, ikke anonymiserede, og derfor er det uden tvivl personoplysninger.
113. Denne konklusion er ifølge den italienske tilsynsmyndighed hverken berørt af WhatsApp IE's bemærkning om, at "*reverse engineering-dekryptering anvendt af [WhatsApp IE] til at præsentere brugere for numre på ikke-brugere, der har tilmeldt sig tjenesten, ikke giver mulighed for at identificere*

et individuelt nummer som indeholdt i et sæt på 16 telefonnumre"⁹⁰, eller af udtalelsen om, at brugere får besked via "notification hashing" snarere end via "lossy hashing". Ifølge den italienske tilsynsmyndighed er dette snarere en yderligere grund til at hævde, at det faktisk er personoplysninger, der behandles.

114. Den italienske tilsynsmyndighed gør gældende, at disse betragtninger er relevante for, at der foreligger en overtrædelse af artikel 14 i GDPR, og for beregningen af størrelsen af den administrative bøde (da den pågældende bøde blev nedsat af den irske tilsynsmyndigheds på baggrund af de konklusioner, der blev draget i denne forbindelse).
115. Endelig fastslår den italienske tilsynsmyndighed, at afgørelsen udgør en betydelig risiko for de registreredes rettigheder og frihedsrettigheder, da den forringer deres ret til at blive informeret og på grund af den uforholdsmæssigt store korrigerende foranstaltning.

6.3 Den ledende tilsynsmyndigheds holdning til indsigelserne

116. Den endelige holdning fra den irske tilsynsmyndigheds side var ikke at følge nogen af indsigelserne⁹¹. I sit sammensatte svar anførte den irske tilsynsmyndighed imidlertid, at den betragtede indsigelserne som relevante og begrundede. Den anerkender det fælles spørgsmål, nemlig at dataene må betragtes som pseudonyme frem for anonyme, og tager hensyn til de foreslåede måder, hvorpå identificeringen kan opnås. Den ledende tilsynsmyndighed gør endvidere status over de bekymringer, som de berørte tilsynsmyndigheder har givet udtryk for med hensyn til "salt", og at antallet på 16 numre, der repræsenteres af "lossy hashen", i praksis ikke er et minimum, men snarere et maksimum, og at WhatsApp IE har et omfattende netværk af kontakter blandt brugere og ikke-brugere til sin rådighed⁹².
117. I betragtning af ovenstående anfører den ledende tilsynsmyndighed, at selv om det teoretisk er muligt at betragte 39-bit hashværdien som anonym, vil det at se isoleret på hashværdien være at se bort fra de risici, der findes i behandlingsmiljøet, og som kan gøre det muligt at genidentificere de registrerede⁹³. Som reaktion på WhatsApp IE's bemærkninger, der afviste indsigelserne som værende teoretiske, og som gjorde opmærksom på, at indsigelserne ikke kunne påvise, hvorfor WhatsApp IE måske ønsker at genidentificere ikke-brugerne, anfører den ledende tilsynsmyndighed, at det ikke er usædvanligt at basere sig på hypotetiske scenarier for at identificere risikoen for genidentificering, og at begrundelsen ikke påvirker den tekniske evne til at genidentificere et datasæt. Den anføres dog, at begrundelsen vil være relevant, når det vurderes, om de identificerede midler med rimelighed kan forventes at blive anvendt.
118. Desuden henviser den ledende tilsynsmyndighed til WP29's udtalelse 05/2014⁹⁴ og påpeger, at eftersom det opbevarede datasæt indeholder links fra hashværdien til brugerne af tjenesten, udgør det en "*større end nul-risiko for, at nogle ikke-brugere kan identificeres igen ved hjælp af følgeslutning, sammenkædning eller udpegning*"⁹⁵. Det skal dog også bemærkes, at i mange af de scenarier, som de berørte tilsynsmyndigheder har præsenteret, er hjælpedataene ikke-brugerens eget telefonnummer, hvilket skaber et noget cirkulært argument. Den argumenterer også for, at en nul risiko-tilgang

⁹⁰ Den italienske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 3.

⁹¹ Skrivelse til Databeskyttelsesrådets sekretariat af 2. juni 2021, s. 2.

⁹² Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 38 f.

⁹³ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 56.

⁹⁴ Artikel 29-Gruppens udtalelse 05/2014 om anonymiseringsteknikker (10. april 2014), WP216 ("WP29's udtalelse 05/2014").

⁹⁵ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 56.e.

sandsynligvis vil resultere i meget få, om nogen, processer til opnåelse af anonymisering. Den ledende tilsynsmyndighed har stillet spørgsmålstejn ved, om lovgiveren har forudset et sådant resultat.

119. Endelig konkluderer den ledende tilsynsmyndighed, jf. ovenstående, at hverken de berørte tilsynsmyndigheder har givet solide argumenter til at konkludere, at processen er utilstrækkelig til at anonymisere data, eller at WhatsApp IE's svar er tilstrækkeligt udviklet til at understøtte en konstatering af, at processen i alle tilfælde er tilstrækkelig til at anonymisere data⁹⁶. Den er derfor enig i de bekymringer, som de berørte tilsynsmyndigheder har givet udtryk for i forbindelse med den potentielle konstatering af, at der er tale om en præcedens af meget stor betydning, men er fortsat bekymret over, om den modsatte konklusion, der følger af de forskellige hypoteser foreslået af de berørte tilsynsmyndigheder, ville kunne holde, hvis den blev anfægtet ved en domstol.
120. Det skal endvidere bemærkes, at den ledende tilsynsmyndighed, før tvisten blev indbragt for Databeskyttelsesrådet, som et kompromis foreslog at ændre udkastet til afgørelse til kun at beholde konstateringen af, at WhatsApp IE behandler ikke-brugernes personoplysninger, og at de således er omfattet af artikel 14 i GDPR, og fjerne alle referencer til "lossy hashing"-proceduren, herunder alle tilknyttede konstateringer.

6.4 Databeskyttelsesrådets analyse

6.4.1 Vurdering af, om indsigelserne var relevante og begrundede

121. Den **tyske tilsynsmyndigheds** indsigelse er uenig i beslutningstagers konklusion om, at den "lossy hashing"-proceduren, der anvendes på en ikke-brugers telefonnummer, ikke udgør personoplysninger, eftersom der er flere faktorer, der gør det muligt at identificere de registrerede. Den tyske tilsynsmyndighed anfører, at hvis denne indsigelse følges, vil den føre til en anden konklusion med hensyn til arten af ovennævnte data, og at den også vil stille spørgsmålstejn ved, hvorvidt behandlingen er lovlige. Dette kunne føre til konstatering af en yderligere overtrædelse af artikel 6, stk. 1, i GDPR, samt med stor sandsynlighed føre til forskellige administrative foranstaltninger. Da der derfor er en direkte forbindelse mellem indsigelsen og indholdet i det pågældende udkast til afgørelse, finder Databeskyttelsesrådet, at indsigelsen er relevant.
122. Desuden påpeger den tyske tilsynsmyndighed faktuelle og juridiske fejl vedrørende analysen af "lossy hashing"-proceduren i udkastet til afgørelse. Endvidere henviser den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse til, hvordan udkastet til afgørelse bør ændres, idet det gøres gældende, at "*[i]ngen af retsgrundlagene i artikel 6, stk. 1, i GDPR, der kræver nødret, vil kunne anvendes*" ved behandlingen af pseudonymiserede data, da dette ville føre til "*et andet resultat og dermed sandsynligvis til forskellige administrative foranstaltninger og et højere bødeniveau*"⁹⁷.
123. Indsigelsen gør gældende, at hvis udkastet til afgørelse ikke blev ændret i dette tilfælde, ville det indebære en stor risiko for de registreredes grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, da det ikke at mene, at dataene er personoplysninger, ville skabe "*et betydeligt hul i beskyttelsen af de registrerede i hele Europa*". Desuden vil det "*øpmuntre andre udbydere/ansvarlige parter til at indføre en lignende procedure*" og dermed forhindre de registrerede i at udøve deres rettigheder⁹⁸. Databeskyttelsesrådet betragter derfor indsigelsen som begrundet.
124. På dette grundlag mener Databeskyttelsesrådet, at den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse er relevant og begrundet i henhold til artikel 4, stk. 24, i GDPR.

⁹⁶ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 57.

⁹⁷ Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 11.

⁹⁸ Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 12.

125. WhatsApp IE betragter alle indsigelser vedrørende "lossy hashing"-proceduren som hverken relevante eller tilstrækkeligt begrundede til at nå tærsklen i artikel 4, stk. 24, i GDPR. Hvad angår ræsonnementet i ovennævnte indsigelser, gentager WhatsApp IE, hvad det allerede har forklaret i sine bemærkninger, hvorfor ikke-brugeres telefonnumre ikke kan genidentificeres⁹⁹. Hvad angår påvisning af risikoens betydning i disse indsigelser, gør WhatsApp IE gældende, at indsigelserne kun giver anledning til "*vage og grundløse bekymringer*", da "lossy hashede data" ikke betragtes som personoplysninger. Databeskyttelsesrådet anser imidlertid disse indsigelser for i stedet at være tilstrækkeligt begrundede og minder om, at vurderingen af indsigelsens realitet foretages separat, efter at det er fastslået, at indsigelsen opfylder kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR¹⁰⁰. Da de fremførte argumenter tager højde for indsigelsens realitet, vil Databeskyttelsesrådet ikke lade sig påvirke med hensyn til vurderingen af, om tærsklen i artikel 4, stk. 24, er nået. Dette er relevant for alle de indsigelser, der analyseres i dette underafsnit.
126. Indsigelsen, der er fremsat af **den franske tilsynsmyndighed**, fastslår, at den ikke er enig i den ledende tilsynsmyndigheds konklusion omhandlet ovenfor i punkt 68. Den fremfører, at konstateringen af, at lossy hash ikke var personoplysninger, fik den ledende tilsynsmyndighed til at reducere den oprindeligt fastsatte bødes størrelse, og udtrykker derfor bekymring for, om det af den ledende tilsynsmyndigheds foreslåede tiltag er i overensstemmelse med GDPR. Da der er en direkte forbindelse mellem indsigelsen og indholdet i det pågældende udkast til afgørelse, finder Databeskyttelsesrådet, at indsigelsen er relevant.
127. Databeskyttelsesrådet anser også indsigelsen for "*begrundet*", da den peger på faktuelle fejl i udkastet til afgørelse. I den forbindelse understreger den franske tilsynsmyndigheds indsigelse, at udkastet til afgørelse fandt, at GDPR ikke fandt anvendelse, for så vidt som "lossy hash"-proceduren resulterede i anonymisering af data, hvorimod de burde betegnes som pseudonymiserede data. Endvidere finder Databeskyttelsesrådet, at den indsigelse, der er fremsat af den franske tilsynsmyndighed, klart viser betydningen af risiciene for de registreredes rettigheder og frihedsrettigheder, som udkastet til afgørelse udgør, da den franske tilsynsmyndighed fremfører, at hvis den ikke følges, vil denne afgørelse bringe "*den faktiske overholdelse af de registreredes rettigheder*" i fare. Endvidere henviser indsigelsen til, at bøden ikke har en afskrækkende virkning. Endelig finder den franske tilsynsmyndighed, at udstedelsen af denne afgørelse vil udelukke disse data fra GDPR's saglige anvendelsesområde og dermed forhindre enhver fremtidig kontrol med denne type data¹⁰¹.
128. På dette grundlag mener Databeskyttelsesrådet, at den franske tilsynsmyndigheds indsigelse er relevant og begrundet i henhold til artikel 4, stk. 24, i GDPR.
129. Den indsigelse, der er fremsat af **den portugisiske tilsynsmyndighed**, finder, at eftersom de data, der er omfattet af "lossy hash"-proceduren, ikke er anonyme, vil dette føre til en yderligere overtrædelse af artikel 14 i GDPR på grund af manglende oplysninger om behandling af ikke-brugeres data efter "lossy hashing"-proceduren. Den portugisiske tilsynsmyndighed anfører, at den ikke er enig i de konklusioner, som den ledende tilsynsmyndighed har draget i udkastet til afgørelse. Denne indsigelse vedrører derfor "*hvorvidt der foreligger en overtrædelse af GDPR*". Da der desuden er en direkte

⁹⁹ Mere specifikt hævder WhatsApp IE, at de indsigelser, der fremsættes af de berørte tilsynsmyndigheder, ikke er tilstrækkeligt begrundede, da de beror på "i) *fejlagtig karakterisering af processen*, ii) *hypotetiske og ikke-understøttede scenarier, som ikke gør det muligt at identificere ikke-brugeren, herunder på en måde, der opfylder testen i Breyer, og iii) unøjagtige udtalelser om, at visse oplysninger og midler vil være til rådighed for WhatsApp Ireland, der muliggør identificering af ikke-brugere*" (WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 24.2 til 24.8).

¹⁰⁰ Jf. fodnote 21 ovenfor.

¹⁰¹ Den franske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 1-2.

forbindelse mellem indsigelsen og indholdet i det pågældende udkast til afgørelse, finder Databeskyttelsesrådet, at indsigelsen er relevant.

130. Endvidere bemærker Databeskyttelsesrådet, at den portugisiske tilsynsmyndighed har fremsat, henviser til juridiske fejl i udkastet til afgørelse, nemlig at den ledende tilsynsmyndighed finder, at resultatet af "lossy hashing"-proceduren ikke udgør personoplysninger, og at der derfor ikke er sket nogen overtrædelse af artikel 14 i GDPR, efter at "lossy hashing"- proceduren har været anvendt. Ydermere forklarer den portugisiske tilsynsmyndighed, hvordan konstateringen af, at "lossy hashing" ikke er en garanti for anonymisering af data, ville føre til en anden konklusion (nemlig en yderligere overtrædelse af artikel 14 i GDPR). Desuden finder Databeskyttelsesrådet, at den indsigelse, der er fremsat af den portugisiske tilsynsmyndighed, klart viser betydningen af risiciene for de registreredes grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, der følger af udkastet til afgørelse, da det i denne forbindelse, som den portugisiske tilsynsmyndighed forklarer, vil betyde "*fjernelse af de registreredes juridiske beskyttelse og garantier*", samt "*en meget foruroligende præcedens relateret til kernen i de juridiske rammer for databeskyttelse, der udgør begrebet personoplysninger*"¹⁰².
131. På dette grundlag mener Databeskyttelsesrådet, at den portugisiske tilsynsmyndigheds indsigelse er relevant og begrundet i henhold til artikel 4, stk. 24, i GDPR.
132. Indsigelsen fra **den ungarske tilsynsmyndighed** vedrører både "*hvorvidt der foreligger en overtrædelse af GDPR*" og "*hvorvidt det af den ledende tilsynsmyndighed foreslåede tiltag er i overensstemmelse med GDPR*". Den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse henviser til manglen på konstateringer vedrørende artikel 5, stk. 1, litra c), og modsætter sig konklusionerne i udkastet til afgørelse om den passende metode, WhatsApp IE skal anvende til at give oplysninger til ikke-brugere. Da der er en direkte forbindelse mellem indsigelsen og indholdet i det pågældende udkast til afgørelse, finder Databeskyttelsesrådet, at indsigelsen er relevant.
133. Endvidere bemærker Databeskyttelsesrådet, at den ungarske tilsynsmyndighed i tilstrækkelig grad begrundede behovet for at ændre udkastet til afgørelse. I denne forbindelse påpegede den ungarske tilsynsmyndighed, at dataene fejlagtigt vurderes som anonyme data, at der ikke er noget bevis for, at ikke-brugere informeres om behandlingen af deres telefonnummer, og at behandlingen af disse data er for omfattende i forhold til det formål, de behandles til. Således forklarer den ungarske tilsynsmyndighed, hvordan konstateringen af, at "lossy hashing"-proceduren ikke garanterer anonymisering af data, ville føre til en anden konklusion (nemlig en yderligere overtrædelse af artikel 5, stk. 1, litra c), i GDPR og behovet for på passende måde at informere ikke-brugerne om denne behandling). Endvidere finder Databeskyttelsesrådet, at indsigelsen fra den ungarske tilsynsmyndighed klart viser betydningen af de risici, som udkastet til afgørelse indebærer, idet den ungarske tilsynsmyndighed forklarer, at dette vil underminere håndhævelsen af de registreredes rettigheder i henhold til GDPR, gøre det umuligt for registrerede ikke-brugere at udøve deres rettigheder i henhold til GDPR, og forklarer desuden, at "*det kan skabe en falsk præcedens (...) for et uforudsigeligt antal registrerede*"¹⁰³.
134. På dette grundlag mener Databeskyttelsesrådet, at den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse er relevant og begrundet i henhold til artikel 4, stk. 24, i GDPR.
135. Den **nederlandske tilsynsmyndigheds** indsigelse hævder, at WhatsApp IE ikke har informeret ikke-brugerne om de behandlingsaktiviteter, der er foretaget efter "lossy hashing"-proceduren, samt at der ikke er truffet korrigerende foranstaltninger i udkastet til afgørelse. Denne indsigelse vedrører derfor både "*hvorvidt der foreligger en overtrædelse af GDPR*" og "*hvorvidt det foreslåede tiltag er i*

¹⁰² Den portugisiske myndigheds indsigelse, punkt 55.

¹⁰³ Den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 5.

overensstemmelse med GDPR". Da der er en direkte forbindelse mellem indsigelsen og indholdet i det pågældende udkast til afgørelse, finder Databeskyttelsesrådet, at indsigelsen er relevant.

136. Endvidere bemærker Databeskyttelsesrådet, at den nederlandske tilsynsmyndighed i tilstrækkelig grad begrundede behovet for at ændre udkastet til afgørelse. I den henseende anfører den nederlandske tilsynsmyndigheds indsigelse, at udkastet til afgørelse ikke i tilstrækkelig grad vurderede udtalelsen fra WhatsApp IE om de formodede tekniske vanskeligheder med at genskabe et telefonnummer fra et "lossy hash". Den nederlandske tilsynsmyndighed forklarer således, hvordan konstateringen af, at "lossy hashing"-proceduren ikke garanterer anonymisering af data, vil føre til en anden konklusion, både hvad angår omfanget af forpligtelserne i henhold til artikel 12 og 14 i GDPR og de korrigerende foranstaltninger (med henblik på at bringe behandlingen i overensstemmelse med reglerne og den administrative bøde). Endelig finder Databeskyttelsesrådet, at den indsigelse, som den nederlandske tilsynsmyndighed har fremsat, klart viser betydningen af de risici, der er forbundet med udkastet til afgørelse, idet den forklarer, hvordan denne afgørelse vil forhindre, at registrerede, der er ikke-brugere, kan håndhæve deres rettigheder i henhold til GDPR og vil skabe en retlig præcedens ¹⁰⁴.
137. På dette grundlag mener Databeskyttelsesrådet, at den nederlandske tilsynsmyndigheds indsigelse er relevant og begrundet i henhold til artikel 4, stk. 24, i GDPR.
138. Indsigelsen fra **den italienske tilsynsmyndighed** vedrører både "*hvorvidt der foreligger en overtrædelse af GDPR*" og "*hvorvidt det foreslåede tiltag er i overensstemmelse med GDPR*". I denne indsigelse mener den italienske tilsynsmyndighed faktisk, at udkastet til afgørelse bør ændres, således at der også indgår en yderligere overtrædelse af artikel 14 i GDPR, for så vidt angår behandlingen af "lossy hashed" data, og foreslår desuden en fornyet undersøgelse af de påtænkte korrigerende foranstaltninger, der oprindeligt blev reduceret som følge af disse datas kvalificering som ikke-personoplysninger. I betragtning af, at der er en direkte forbindelse mellem indsigelsen og indholdet i det pågældende udkast til afgørelse, finder Databeskyttelsesrådet, at indsigelsen er relevant.
139. Endvidere bemærker Databeskyttelsesrådet, at den italienske tilsynsmyndighed i tilstrækkelig grad begrundede behovet for at ændre udkastet til afgørelse ved at henvise til fejlagtig karakterisering af "lossy hashed" data som anonymiserede data. Den indsigelse, der er fremsat af den italienske tilsynsmyndighed, forklarer således, hvordan konstateringen af, at "lossy hashing"-proceduren ikke garanterer anonymisering af data, ville føre til en anden konklusion (dvs. de korrigerende foranstaltninger, der er truffet i udkastet til afgørelse, og en yderligere overtrædelse af artikel 14 i GDPR). Endelig finder Databeskyttelsesrådet, at den indsigelse, som den italienske tilsynsmyndighed har fremsat, klart viser betydningen af de risici, som udkastet til afgørelse indebærer for de registreredes grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, da den forklarer, at denne afgørelse ville føre til en "*alvorlig forringelse af ikke-brugernes grundlæggende ret til at blive informeret, samt de utilstrækkelige og uforholdsmæssigt store korrigerende foranstaltninger og den bøde, som den dataansvarlige forventes idømt*" ¹⁰⁵.
140. På dette grundlag mener Databeskyttelsesrådet, at den italienske tilsynsmyndigheds indsigelse er relevant og begrundet i henhold til artikel 4, stk. 24, i GDPR.

6.4.2 Vurdering af realiteten

141. Databeskyttelsesrådet mener, at indsigelser, der er fundet relevante og begrundede i dette underafsnit ¹⁰⁶, berettiger en vurdering af, om den af WhatsApp IE anførte "lossy hashing"-procedure

¹⁰⁴ Den nederlandske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 1-8.

¹⁰⁵ Den italienske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 2-3.

¹⁰⁶ Disse indsigelser vedrører den tyske, franske, ungarske, italienske og portugisiske tilsynsmyndighed.

i det foreliggende tilfælde opnår den anonymisering af personoplysninger, der gør, at GDPR ikke længere finder anvendelse. I denne forbindelse bemærker Databeskyttelsesrådet allerede, at et "lossy hashet" telefonnummer fra en ikke-bruger gemmes af WhatsApp IE i en tabel (herefter benævnt "**ikke-brugerliste**"), der sammenkæder en "lossy hash" med mobiltelefonnumre på de brugere, der har uploadet numre via kontaktfunktionerne, og som falder ind under gruppen af forskellige telefonnumre, som ville have genereret den samme "lossy hash" ¹⁰⁷.

142. "Lossy hashing"-proceduren er beskrevet af WhatsApp IE som bestående af følgende trin:

[Redacted content]

143. WhatsApp IE forklarer, at denne tabel bruges til at vælge de eksisterende brugere, som der sendes en såkaldt "notification hash" til, når en ny bruger tilmelder sig tjenesten. Dette udvælgelse foretages ved at udføre "lossy hashing"-proceduren med telefonnummeret på den nye bruger og derefter sende "notification hashen" til alle de brugere, der har uploadet et af de numre, der er repræsenteret af "lossy hashen" og er knyttet til den i ovennævnte tabel. Når WhatsApp IE's applikation på en brugers enhed modtager en "notification hash", opretter den en tilsvarende notification hash for brugerne i sin adressebog for at sammenligne, om den nye bruger er en del af kontakterne i dens adressebog, og hvis det er tilfældet, starter den en synkroniseringsanmodning ¹⁰⁹.

144. Med henblik på at vurdere, om de ovenfor beskrevne data udgør personoplysninger, og også under hensyntagen til WhatsApp IE's bemærkninger til udkastet til afgørelse og indsigelserne, henviser Databeskyttelsesrådet til definitionen i artikel 4, stk. 1, i GDPR ¹¹⁰ og de præciseringer, der er anført i betragtning 26 i GDPR ¹¹¹.

¹⁰⁷ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 3.3, trin 3.

¹⁰⁸ WhatsApps bemærkninger som svar på indsigelser mod "lossy hashing" (herefter "**WhatsApp LH-bemærkninger**"), punkt 9.

¹⁰⁹ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 3.3, WhatsApps LH-bemærkning, punkt 9.

¹¹⁰ Artikel 4, stk. 1, i GDPR: "*personoplysninger*": enhver form for information om en identificeret eller identificerbar fysisk person ("*den registrerede*"); ved identificerbar fysisk person forstås en fysisk person, der direkte eller indirekte kan identificeres, navnlig ved en identifikator som f.eks. et navn, et identifikationsnummer, lokaliseringsdata, en onlineidentifikator eller et eller flere elementer, der er særlige for denne fysiske persons fysiske, fysiologiske, genetiske, psykiske, økonomiske, kulturelle eller sociale identitet".

¹¹¹ Betragtning 26 i GDPR: "*Personoplysninger, der har været genstand for pseudonymisering, og som kan henføres til en fysisk person ved brug af supplerende oplysninger, bør anses for at være oplysninger om en*

145. Med andre ord skal WhatsApp IE analysere, om data er blevet behandlet på en sådan måde, at de ikke længere kan bruges til direkte eller indirekte at identificere en fysisk person ved hjælp af "*alle de midler, der med rimelighed kan tænkes bragt i anvendelse*" af enten den dataansvarlige eller en tredjemand¹¹². En sådan analyse skal tage hensyn til objektive faktorer, som kræves i betragtning 26 i GDPR, men kan og bør bero på hypotetiske faktorer, der gør det muligt at forstå sandsynligheden for, at der sker en ny identificering.
146. I pågældende tilfælde og på grundlag af de foreliggende oplysninger er risikoen for, at ikke-brugere kan identificeres ud fra følgeslutning, sammenkædning eller udpegning, ikke blot "*større end nul*", som det erkendes af den irske tilsynsmyndighed¹¹³, men det kan konkluderes, at der er risiko for, at disse ikke-brugere kan identificeres ud fra definitionen i artikel 4, stk. 1, i GDPR. Databeskyttelsesrådet noterer sig erklæringen fra WhatsApp IE om, at "*der er ingen risiko for at genidentificere de oprindelige telefonnumre, som de blev genereret fra*" og "*[s]elv, hvis der var risiko for genidentificering, påviser de faktorer, der finder anvendelse på anonymiseringsprocessen og oprettelsen af "lossy hash", klart, at en sådan risiko er blevet reduceret til under det, som loven fastsætter som et acceptabelt risikoniveau*"¹¹⁴. Databeskyttelsesrådet mener imidlertid, som beskrevet nedenfor, at med de midler og data, som WhatsApp IE har til rådighed og med rimelig stor sandsynlighed vil anvende, er deres mulighed for at udpege registrerede for stor til, at datasættet kan betragtes som anonymt.
147. Databeskyttelsesrådet bemærker, at WhatsApp IE i sine bemærkninger gjorde gældende, at indsigelserne ikke viser, hvorfor WhatsApp IE eventuelt ønsker at udpege de ikke-brugere, hvis telefonnumre bevidst har været underkastet en proces, der er udformet til at opnå anonymisering¹¹⁵. Databeskyttelsesrådet understreger, at hverken definitionen eller betragtning 26 i GDPR som sådan giver nogen indikation af, at den dataansvarliges eller tredjemands hensigt eller begrundelse er relevante faktorer, der skal tages i betragtning ved vurderingen af, om det foreliggende datasæt skal betragtes som personoplysninger eller ej¹¹⁶. Databeskyttelsesrådet er enig med den irske tilsynsmyndighed i, at det, der er relevant for GDPR, dvs. at data skal betragtes som "*personlige*", snarere er, om dataene vedrører en person, der direkte eller indirekte kan identificeres og om den dataansvarlige eller en tredjepart har den tekniske evne til at udpege en registreret i et datasæt¹¹⁷. Denne mulighed kan blive til virkelighed, uanset om denne tekniske evne er knyttet sammen med motivationen til at genidentificere eller udpege en registreret.
148. Derudover understreger Databeskyttelsesrådet, at hele sammenhængen i behandlingen skal tages i betragtning, da "*alle objektive faktorer*" påvirker "*hvorvidt midler med rimelighed kan forventes at blive brugt til at identificere den fysiske person*"¹¹⁸. I den konkrete situation er etableringen af en "lossy hashing"-procedure kun ét trin i processen og kan ikke betragtes isoleret. I stedet vil telefonnummeret

identificerbar fysisk person. For at afgøre, om en fysisk person er identificerbar, bør alle midler tages i betragtning, der med rimelighed kan tænkes bragt i anvendelse af den dataansvarlige eller en anden person til direkte eller indirekte at identificere, herunder udpege, den pågældende. For at fastslå, om midler med rimelighed kan tænkes bragt i anvendelse til at identificere en fysisk person, bør alle objektive forhold tages i betragtning, såsom omkostninger ved og tid der er nødvendig til identifikation, under hensyntagen til den tilgængelige teknologi på behandlingstidspunktet og den teknologiske udvikling".

¹¹² WP29's udtalelse 05/2014, side 5.

¹¹³ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 56e.

¹¹⁴ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 25.9.

¹¹⁵ WhatsApps LH-bemærkninger, punkt 20 og 29.

¹¹⁶ Se også WP29's udtalelse 05/2014, side 10 ("*for at databeskyttelseslovgivningen skal gælde, betyder det ikke noget, hvad den dataansvarlige eller modtagerens hensigter er. Så længe dataene kan identificeres, finder databeskyttelsesreglerne anvendelse.*").

¹¹⁷ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 56.d.

¹¹⁸ Betragtning 26 i GDPR.

på en bruger, der aktiverede kontaktfunktionen, og som havde mindst én ikke-brugerkontakt på det pågældende tidspunkt, blive knyttet til "lossy hashen", der er dannet ud fra nummeret på denne ikke-bruger¹¹⁹. Resultatet er en "*ikke-brugerliste*", som gemmes af WhatsApp IE¹²⁰.

149. Som bemærket af den irske tilsynsmyndighed, ser en vurdering af hashværdien isoleret set bort fra "*de risici, der er i behandlingsmiljøet, og som kan gøre det muligt at genidentificere de pågældende registrerede*"¹²¹. Det er derfor vigtigt at vurdere, om resultatet af hele processen giver mulighed for at udpege, frem for at vurdere et individuelt trin i processen. For at gøre det muligt at genidentificere skal alle data og ressourcer, der er tilgængelige for den dataansvarlige eller en tredjepart, tages i betragtning. I denne sammenhæng finder Databeskyttelsesrådet ikke, at WhatsApp IE med sikkerhed har godtgjort, at behandlingsmiljøet er underlagt sådanne organisatoriske og tekniske foranstaltninger, at risikoen for genidentificering er helt spekulativ¹²².
150. I sine bemærkninger angiver WhatsApp IE, at hver "lossy hash" repræsenterer en pulje på mindst 16 telefonnumre¹²³. Efter Databeskyttelsesrådets opfattelse er dette imidlertid ikke korrekt, hvilket også fremgår af flere af de indsigelser, som de berørte tilsynsmyndigheder har fremført. Selv om det ikke kan udelukkes, at der vil være tilfælde, hvor 16 telefonnumre er forbundet til en "lossy hash", vil en "lossy hash" i mange tilfælde være forbundet til færre telefonnumre, måske kun ét¹²⁴.
151. Der er f.eks. ingen sikkerhed, og det er heller ikke sandsynligt, at alle de teoretisk tilgængelige telefonnumre i et område faktisk er tildelt til en registreret. Desuden påpeger WhatsApp IE korrekt i overensstemmelse med den nederlandske tilsynsmyndigheds indsigelse, at antallet af mobiltelefonnumre i Nederlandene overstiger den faktiske befolkning. Dette fører til en situation, hvor antallet af tilknyttede registrerede kan være lavere, selv om en "lossy hash" kan referere til et bestemt antal mobiltelefonnumre.
152. I betragtning af, at WhatsApp IE behandler alle de telefonnumre, der er brugerens kontakter, og som aktiverer kontaktfunktionen, bemærker Databeskyttelsesrådet desuden, at det er meget sandsynligt, at en bruger vil have mindst ét telefonnummer på en ikke-bruger som kontakt¹²⁵. Derfor vil hver brugers telefonnummer kunne hentes fra "*ikke-brugerlisten*", og disse numre kan bruges til at udelukke numre, der muligvis kan være repræsenteret i en "lossy hash"¹²⁶. Hvis det f.eks. fastslås, at alle undtagen ét telefonnummer, der ville føre til en bestemt "lossy hash", er brugere af tjenesten, da de er en del af mindst én ikke-brugerliste, identificeres det resterende telefonnummer. Den foreslåede k-anonymitet er derfor ikke baseret på en k på 16 som angivet af WhatsApp IE, da dette vil kræve, at denne værdi er nøjagtig for hele datasættet.
153. For fuldstændighedens skyld henviser Databeskyttelsesrådet til artikel 29-Gruppens udtalelse om anonymiseringsteknikker¹²⁷, der præciserede, at k-anonymisering alene ikke gør det muligt at udpege,

¹¹⁹ Udkast til afgørelse, punkt 40.

¹²⁰ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 3.3, trin 3.

¹²¹ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 56.

¹²² WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 25.12, WhatsApps LH-bemærkninger, punkt 12 ff. og 17 ff.

¹²³ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 3.16.

¹²⁴ For fuldstændighedens skyld giver de bevarede 39 bit mulighed for repræsentation af over 500 mia. forskellige værdier, som helt praktisk bør give tilstrækkelig sikkerhed for, at forekomsten af kollisioner i praksis ikke er betydelig.

¹²⁵ Dette er især tydeligt, da kontaktfunktionen ifølge oplysningerne fra WhatsApp IE overfører et hvilket som helst telefonnummer, ikke kun mobiltelefonnumre, og derefter anvender "lossy hashing"-proceduren på ikke-brugernumre.

¹²⁶ Se også den portugisiske myndigheds indsigelse, punkt 39.

¹²⁷ WP29's udtalelse 05/2014, side 24.

men beskæftiger sig ikke nødvendigvis med risikoen for sammenkædning eller følgeslutning. Desuden skal det bemærkes, at WhatsApp IE endda kan gøre brug af oplysningerne på de enheder som brugerne bruger til deres tjenester, herunder adressebogen ¹²⁸.

154. Desuden bemærker Databeskyttelsesrådet også, at resultatet af "lossy hashing"-proceduren åbenbart tillader følgeslutning vedrørende oplysninger om en ikke-bruger eller et sæt af ikke-brugere i forhold til det eller de telefonnumre, som den specifikke "lossy hash" svarer til. For hvert af de brugertelefonnumre, der er anført på ikke-brugerlisten, er det fastsat, at denne bruger havde mindst ét af ikke-brugernes telefonnumre, der er en del af sættet af ikke-brugertelefonnumre, og som er repræsenteret af "lossy hashen" i vedkommendes adressebog, når brugeren havde aktiveret kontaktfunktionen.
155. Endelig danner, i betragtning af antallet af brugere af tjenesten, "ikke-brugerlisten", som forbinder hver "lossy hash" og de brugere af tjenesten, der har mindst én kontakt i deres adressebog, der ville skabe denne "lossy hash", et omfattende netværk af brugertilknytninger til forskellige "lossy hashes" ¹²⁹. Dette netværk af forbindelser mellem brugere og ikke-brugere, og dermed indirekte mellem brugere, udgør en slags topologisk signatur af "lossy hashes", som bliver temmelig unik i takt med, at netværket bliver større og antallet af forbindelser vokser ¹³⁰. Dette er omstændighederne i den pågældende sag, og tilgængeligheden af den sociale graf blandt brugere og ikke-brugere kan i væsentlig grad øge risikoen for at genidentificere de registrerede ¹³¹.
156. På grundlag af den udførte analyse og de oplysninger, Databeskyttelsesrådet råder over, konkluderer Databeskyttelsesrådet derfor, at tabellen over "lossy hash" sammen med de tilknyttede brugeres telefonnumre som ikke-brugerliste udgør personoplysninger ¹³², og pålægger den irske tilsynsmyndighed at ændre sin afgørelse i overensstemmelse hermed.
157. Da konsekvenserne af ovennævnte konklusion, som de berørte tilsynsmyndigheder foreslog i deres indsigelser, er forskellige, behandles de nedenfor i afsnit 7.4.4.1 (overtrædelse af artikel 6, stk. 1, i GDPR), 7.4.4.2 (overtrædelse af artikel 14 i GDPR), 7.4.4.3 (overtrædelse af artikel 5, stk. 1, litra c), i GDPR) og 9.4 (indvirkning på den administrative bøde).

¹²⁸ Se også den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse, side 4, at genidentificering kan opnås ved hjælp af data i en anden database, som den dataansvarlige eller en anden person har adgang til.

¹²⁹ Se også den portugisiske myndigheds indsigelse, punkt 42.

¹³⁰ Se f.eks. L Backstrom, C Dwork, J Kleinberg, *Wherefore art thou R3579X? Anonymized social networks, hidden patterns, and structural steganography (Hvorfor er du R3579X? Anonymiserede sociale netværk, skjulte mønstre og strukturel steganografi)*, mødeberetning fra den 16. Internationale konference om World Wide Web, 181-190.

¹³¹ Se den nederlandske tilsynsmyndigheds indsigelse, punkt 17 og 18 og den franske tilsynsmyndigheds indsigelse side 2.

WhatsApp IE anfører i sine bemærkninger (WhatsApps LH-bemærkninger), at virksomheden ikke har et "socialt graf-netværk" af den art, der er omtalt i indsigelsen og at tjenesten kun kan beskrives som et "socialt graf-netværk", der relaterer til forbindelserne mellem eksisterende brugere af tjenesten (og ikke ikke-brugere). Databeskyttelsesrådet er imidlertid af den opfattelse, at de data, der er angivet på listen over ikke-brugere, er tilstrækkelige til at muliggøre grafbaserede angreb i betragtning af de midler, der er tilgængelige for WhatsApp IE.

¹³² Med denne konstatering er Databeskyttelsesrådet også uenig i WhatsApp IE's holdning i sin bemærkning (WhatsApps LH-bemærkninger, punkt 14 ff.), at dataene ikke er pseudonyme, men snarere anonyme.

7 OM POTENTIELLE YDERLIGERE (ELLER ALTERNATIVE) OVERTRÆDELSER AF GDPR, SOM DE BERØRTE TILSYNSMYNDIGHEDER HAR IDENTIFICERET

7.1 Indsigelser vedrørende anvendelsesområdet for undersøgelsen

7.1.1 Analyse foretaget af den ledende tilsynsmyndighed i udkastet til afgørelse

158. I den indledende del af udkastet til afgørelse anfører den ledende tilsynsmyndighed, at undersøgelsen vedrører WhatsApp IE's gennemsigtighedsforpligtelser i henhold til artikel 12, 13 og 14 i GDPR¹³³. Den ledende tilsynsmyndighed præciserede også, at eftersom dette udkast til afgørelse vedrører en undersøgelse på eget initiativ, er det ikke baseret på nogen specifik eller individuel klage, bekymring eller anmodning, herunder dem, der indgives gennem gensidig bistand, og som vil blive behandlet ved særskilte processer i henhold til loven af 2018 (efter behov)¹³⁴.

7.1.2 Resumé af indsigelserne fra de berørte tilsynsmyndigheder

159. Den indsigelse, som den tyske tilsynsmyndighed har fremført, vedrører undersøgelsens begrænsede omfang og det forhold, at den irske tilsynsmyndighed ikke inden analysen af overholdelsen af artikel 13-14 i GDPR har taget stilling til, hvilken databehandling der fandt sted. Den tyske tilsynsmyndighed mener, at "*de kompetente tilsynsmyndigheder på et tidligere tidspunkt burde være nået til enighed om omfanget af undersøgelsen end i den nuværende fase af udkastet til afgørelse. Inden den irske tilsynsmyndighed leverede udkastet til afgørelse af denne procedure på eget initiativ, burde den derfor have søgt at opnå enighed om procedurens omfang, før proceduren blev formelt indledt*"¹³⁵. Navnlig fremfører den tyske tilsynsmyndighed, at udkastet til afgørelse udelader det første skridt i gennemgangen af artikel 13 og 14 i GDPR, som bør foregå på det faktuelle plan. Ifølge den tyske tilsynsmyndighed kan vurderingen af, hvordan oplysningerne gives, først finde sted, når de faktiske elementer i den pågældende behandlingsaktivitet er fastlagt. Den tyske tilsynsmyndighed henviser navnlig til de faktuelle krav i retsgrundlaget og tilstedeværelsen af dataoverførsler til tredjelande. Det fremføres, at ukorrekte oplysninger er værdiløse for de registrerede og snyder dem. Den tyske tilsynsmyndighed mener endvidere, at pålæggelse af en bøde for manglende oplysninger i forbindelse med overtrædelse af artikel 12 til 14 i GDPR kan føre til, at det ikke er muligt at anvende sanktioner for meddelelse af urigtige oplysninger i samme periode. Dette ville medføre en risiko for de registreredes ret til effektiv retsbeskyttelse, da de ikke vil kunne klage over den afgørelse, som den irske tilsynsmyndighed har truffet, da den ikke er blevet meddelt dem. Den tyske tilsynsmyndighed mener, at "*en (yderligere) bøde til WhatsApp ikke længere vil være mulig på grund af afbrydelse af straffesagen*"¹³⁶. Den tyske tilsynsmyndighed fremfører også, at undersøgelsens begrænsede omfang og det forhold, at vurderingen af de faktuelle grundlag var utilstrækkelig eller manglede, øger risikoen for en uensartet anvendelse af EU-retten.
160. Desuden rejser **den tyske tilsynsmyndighed** en anden indsigelse, hvorved den mener, at "*spørgsmålet om, hvorvidt og hvilke data fra WhatsApp-brugere og ikke-brugere, der videregives til Facebook, ikke blev undersøgt tilstrækkeligt, hverken i faktisk forstand eller på det normative plan*"¹³⁷. Den tyske

¹³³ Udkast til afgørelse, punkt 4.

¹³⁴ Udkast til afgørelse, punkt 5.

¹³⁵ Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 2.

¹³⁶ Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 4.

¹³⁷ Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 7.

tilsynsmyndighed mener, at der er "åbenbare selvmodsigelser" i WhatsApp IE's udtalelser om eksistensen eller ej af dataoverførsler til Facebook, og derfor "vil det være nødvendigt detaljeret at undersøge, hvilken databehandling der foregår" ¹³⁸. Den tyske tilsynsmyndighed mener, at uden en grundig undersøgelse af disse spørgsmål "giver det ingen mening at kontrollere gennemsigtighedsproblemer og retten til at blive informeret" ¹³⁹, og at de derfor burde have været undersøgt.

161. Den **ungarske tilsynsmyndighed** gjorde indsigelse, hvor det blev gjort gældende, at eftersom samtykke skal være informeret, og den ledende tilsynsmyndighed mente, at WhatsApp IE ikke havde informeret de registrerede korrekt, bør udkastet til afgørelse omfatte, at i tilfælde af samtykkebaseret behandling var samtykket ugyldigt, og WhatsApp IE havde behandlet personoplysninger uden retsgrundlag i årevis.

7.1.3 Den ledende tilsynsmyndigheds holdning til indsigelserne

162. Den ledende tilsynsmyndighed mente, at de indsigelser, som den tyske tilsynsmyndighed havde fremsat vedrørende undersøgelsens omfang, ikke var relevante og begrundede, da de falder uden for undersøgelsens omfang ¹⁴⁰. Den irske tilsynsmyndighed understreger, at den undersøgelse, der ligger til grund for udkastet til afgørelse, bevidst var fokuseret på WhatsApp IE's gennemsigtighedsforpligtelser ¹⁴¹.
163. Den irske tilsynsmyndighed anfører endvidere, at "*undersøgelsens konklusioner og resultater, som de fremgår af udkastet til afgørelse, ikke foregriber en vurdering af det retsgrundlag, der skal anvendes til at støtte behandlingen af personoplysninger*" ¹⁴², og at der er en særskilt undersøgelse i gang ¹⁴³. Den irske tilsynsmyndighed understreger således, at udkastet til afgørelse ikke forhindrer yderligere undersøgelser af processens legitimitet ¹⁴⁴. Ligeledes understreger den irske tilsynsmyndighed, at undersøgelsen ikke har vurderet WhatsApp IE's forpligtelser med hensyn til internationale dataoverførsler, og at den irske tilsynsmyndighed har indledt en undersøgelse, der undersøger lovligheden af Facebooks dataoverførsler til USA ¹⁴⁵.
164. Med hensyn til inddragelsen af de berørte tilsynsmyndigheder i fastlæggelsen af undersøgelsen på eget initiativ bemærker den irske tilsynsmyndighed, at selv om den tyske tilsynsmyndighed lægger retningslinjerne for begrundet og relevant indsigelse til grund for at fremsætte dette krav, begyndte undersøgelsen længe før udarbejdelsen og vedtagelsen af retningslinjerne for begrundet og relevant indsigelse ¹⁴⁶. Desuden mener den irske tilsynsmyndighed, at "*den ledende tilsynsmyndigheds ret til at bestemme omfanget af sine egne undersøgelser afspejler den enkelte tilsynsmyndigheds ret til at forvalte sine egne ressourcer og regulere sine egne procedurer*" og "*det forhold, at den ledende tilsynsmyndighed primært er ansvarlig for forsvaret af den vedtagne afgørelse [...] i tilfælde af en*

¹³⁸ Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 7.

¹³⁹ Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 8.

¹⁴⁰ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 12.

¹⁴¹ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 14.

¹⁴² Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 16.a.

¹⁴³ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 16.a.

¹⁴⁴ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 16.e.

¹⁴⁵ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 16.d.

¹⁴⁶ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 16.b.

klage"¹⁴⁷. Den irske tilsynsmyndighed bemærker endvidere, at den tilgang, der er valgt med hensyn til undersøgelsens omfang, ikke indebærer nogen risiko for en uensartet anvendelse af EU-retten, da GDPR ikke stiller særlige krav til omfanget af tilsynsmyndighedernes undersøgelser¹⁴⁸.

165. Med hensyn til den manglende undersøgelse af det faktuelle plan fremfører den irske tilsynsmyndighed, at de konstaterede mangler i de givne oplysninger ikke vil ændre sig, uanset hvilken behandling der finder sted¹⁴⁹. Den irske tilsynsmyndighed bemærker også, at udkastet til afgørelse udgør en vurdering af de materialer, som WhatsApp IE har lagt til grund på et bestemt tidspunkt, og ikke foregiver at være bestemmende for alle WhatsApp IE's gennemsigtighedsproblemer i fremtiden¹⁵⁰. Med hensyn til selvmodsigelserne vedrørende oplysninger om deling af data med Facebook bemærker den irske tilsynsmyndighed desuden, at udkastet til afgørelse indeholder en instruks til WhatsApp IE om at rette op på det konstaterede informationsunderskud¹⁵¹.
166. Vedrørende indvirkningen af udkastet til afgørelse på den faktiske retlige beskyttelse af de registrerede understreger den irske tilsynsmyndighed, at klager ikke udelukkes, fordi der foreligger en undersøgelse, og at de vurderinger og resultater, der indgår i udkastet til afgørelse, ikke vil påvirke en individuel klagers unikke situation¹⁵².

167. Den ledende tilsynsmyndighed mener, at den indsigelse, som den **ungarske tilsynsmyndighed** havde indgivet ved konstateringen af en yderligere overtrædelse som følge af ugyldigheden af det samtykke, som WhatsApp IE havde opnået, ikke er "*relevant og begrundet*", da den falder uden for undersøgelsens omfang, der kun fokuserede på WhatsApp IE's gennemsigtighedsforpligtelser. Den irske tilsynsmyndighed præciserede også, at der verserede en særskilt undersøgelse vedrørende spørgsmålet om de retlige grunde, som WhatsApp IE havde påberåbt sig¹⁵³.

7.1.4 Databeskyttelsesrådets analyse

7.1.4.1 Vurdering af, om indsigelserne var relevante og begrundede

168. Databeskyttelsesrådet er af den opfattelse, at de indsigelser, som den **tyske tilsynsmyndighed** har fremsat om henholdsvis det ufuldstændige omfang af undersøgelsen i henseende til det faktuelle plan for behandlingen og manglen på undersøgelser vedrørende overførsel af data til Facebook, ikke er "*relevante og begrundede*" i henhold til artikel 4, stk. 24, i GDPR.
169. I den forbindelse bemærker Databeskyttelsesrådet først, at retningslinjerne for begrundet og relevant indsigelse vedrører den situation, hvor en indsigelse peger på mangler i udkastet til afgørelse, der begrundet behovet for yderligere undersøgelser¹⁵⁴. Når en sådan indsigelse fremføres, ville det være tilstrækkeligt for de berørte tilsynsmyndigheder at fremlægge argumenterne på en overbevisende og underbygget måde¹⁵⁵.

¹⁴⁷ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 16.b.

¹⁴⁸ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 16.c.

¹⁴⁹ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 16.d og 17.a.

¹⁵⁰ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 16.d.

¹⁵¹ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 17.a.

¹⁵² Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 16.f.

¹⁵³ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 19.

¹⁵⁴ Retningslinjer for begrundet og relevant indsigelse, punkt 27.

¹⁵⁵ Retningslinjer for begrundet og relevant indsigelse, punkt 19.

170. Som anført i retningslinjerne for begrundet og relevant indsigelse er en indsigelse relevant, når den, hvis den følges, vil medføre en ændring, der vil føre til en anden konklusion med hensyn til, om der foreligger en overtrædelse af GDPR eller det foreslåede tiltags overensstemmelse med GDPR. Der skal ikke nødvendigvis være en forbindelse mellem indholdet af indsigelsen og den potentielle anderledes konklusion¹⁵⁶. En indsigelse er ligeledes begrundet, når den blandt andet viser, hvordan ændringen vil føre til en anderledes konklusion¹⁵⁷.
171. I dette tilfælde finder Databeskyttelsesrådet, at de indsigelser, som den tyske tilsynsmyndighed har fremført, ikke klart viser, hvordan indsigelsen, hvis den følges, vil medføre en ændring, der fører til en anden konklusion med hensyn til, om der foreligger en overtrædelse af GDPR. Med hensyn til den første indsigelse om, at anvendelsesområdet er ufuldstændigt, hvor den tyske tilsynsmyndighed anfører, at "*afgørende spørgsmål om faktuelle og retlige spørgsmål er udeladt og ikke undersøgt*", og at "*ved gennemgang af artikel 13 og 14 i GDPR er det nødvendigt i første omgang at afgøre, hvilken databehandling der rent faktisk finder sted (det faktuelle plan)*"¹⁵⁸, præciserer den ikke, hvilke spørgsmål og problemer der burde have været undersøgt. Hvad angår indsigelsen om manglende undersøgelse af dataoverførsler til Facebook, hævder den tyske tilsynsmyndighed ligeledes, at der burde have fundet en mere grundig undersøgelse sted¹⁵⁹, selv om det ikke klart fremgår, hvilke elementer der burde have været taget i betragtning. Databeskyttelsesrådet minder om, at abstrakte eller udefinerbare bekymringer ikke kan betragtes som relevante¹⁶⁰. Selv om den tyske tilsynsmyndighed til Databeskyttelsesrådets tilfredshed forklarede grundene til, at den anser en ændring af udkastet til afgørelse for nødvendig, samt betydningen af den risiko, som udkastet til afgørelse indebærer, hvis det udstedes uændret, finder Databeskyttelsesrådet, at det ikke tilstrækkeligt detaljeret kunne identificere, hvordan indsigelsen, hvis den blev fulgt, ville medføre en ændring, der førte til en anden konklusion med hensyn til, om der foreligger en overtrædelse af GDPR. Da dette er et af de elementer, der skal opfyldes for at kunne anse en indsigelse for relevant og begrundet, finder Databeskyttelsesrådet, at disse indsigelser ikke er relevante og begrundede.

Selv om den **ungarske tilsynsmyndigheds** indsigelse mod, at det samtykke, der er opnået af WhatsApp IE, er ugyldigt, er relevant og indeholder begrundelser for de foreslåede ændringer i indsigelsen, og hvordan den foreslåede ændring vil føre til en anden konklusion i udkastet til afgørelse, opfylder den ikke alle de krav, der er fastsat i artikel 4, stk. 24, i GDPR. Den indsigelse, der er blevet fremført, begrundes ikke udtrykkeligt, hvorfor selve udkastet til afgørelse, hvis det ikke ændres, ville udgøre en risiko for de registreredes grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder. Desuden bemærker Databeskyttelsesrådet, at den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse ikke eksplicit uddyber, hvorfor en sådan risiko er væsentlig og sandsynlig¹⁶¹. Databeskyttelsesrådet konkluderer derfor, at indsigelsen fra den ungarske tilsynsmyndighed ikke klart påviser risiciene, som det specifikt kræves i artikel 4, stk. 24, i GDPR.

¹⁵⁶ Retningslinjer for begrundet og relevant indsigelse, punkt 13.

¹⁵⁷ Retningslinjer for begrundet og relevant indsigelse, punkt 16.

¹⁵⁸ Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 3.

¹⁵⁹ Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 7-8.

¹⁶⁰ Retningslinjer for begrundet og relevant indsigelse, punkt 14.

¹⁶¹ Retningslinjer for begrundet og relevant indsigelse, punkt 37.

7.2 Indsigelser mod den yderligere overtrædelse af artikel 5, stk. 1, litra a)/artikel 5, stk. 2, i GDPR

7.2.1 Analyse foretaget af den ledende tilsynsmyndighed i udkastet til afgørelse

172. I lyset af ovennævnte undersøgelsesomfang drager udkastet til afgørelse konklusioner vedrørende WhatsApp IE's overholdelse af sine forpligtelser i henhold til artikel 14 og artikel 12, stk. 1, i GDPR i forbindelse med behandling af ikke-brugeres personoplysninger og artikel 13 og artikel 12, stk. 1, i GDPR i forbindelse med behandling af brugeres personoplysninger. I udkastet til afgørelse henvises der flere gange til artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR og princippet om gennemsigtighed¹⁶². På samme måde nævnes ansvarlighedsprincippet i artikel 5, stk. 2, i GDPR også i flere passager¹⁶³. Udkastet til afgørelse tager imidlertid ikke stilling til, om artikel 5, stk. 1, litra a), og artikel 5, stk. 2, i GDPR er blevet overtrådt.

7.2.2 Resumé af indsigelserne fra de berørte tilsynsmyndigheder

173. Den **ungarske tilsynsmyndighed** gjorde indsigelse mod, at udkastet til afgørelse skulle ændres, således at det også omfattede konstateringer af overtrædelse af artikel 5, stk. 1, litra a), og artikel 5, stk. 2, i GDPR. Den ungarske tilsynsmyndighed er af den opfattelse, at i betragtning af "*den forsætlige karakter*" og overtrædelsernes alvor for de registrerede giver konstateringen af en overtrædelse af artikel 12, 13 og 14 i GDPR også anledning til et brud på princippet om gennemsigtighed i artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR. Endvidere mener den ungarske tilsynsmyndighed, at en påviselig manglende overholdelse af gennemsigtighedsprincippet fører til en overtrædelse af ansvarlighedsprincippet i artikel 5, stk. 2, i GDPR, da disse principper er tæt forbundne. Ifølge den ungarske tilsynsmyndighed underbygges overtrædelsen af ansvarlighedsprincippet desuden af den forsætlige karakter af den overtrædelse, der er begået af WhatsApp IE. Den ungarske tilsynsmyndighed fremfører derfor, at udkastet til afgørelse også bør medtage et brud på ansvarlighedsprincippet i henhold til artikel 5, stk. 2, i GDPR.

174. Den **italienske tilsynsmyndighed** gjorde indsigelse, idet den gjorde gældende, at udkastet til afgørelse også skulle indeholde en konstatering af en overtrædelse af artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR. I indsigelsen hævdes det, at selv om der i udkastet til afgørelse henvises til artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR flere gange, drager den ikke nogen konklusion om en overtrædelse af denne bestemmelse. Den italienske tilsynsmyndighed bemærker, at eftersom undersøgelsen og følgelig udkastet til afgørelse fokuserer på gennemsigtighed, og eftersom artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR er af en generel og overordnet karakter, bør udkastet til afgørelse omfatte en konstatering af, om bestemmelsen er overtrådt.

7.2.3 Den ledende tilsynsmyndigheds holdning til indsigelserne

175. Den ledende tilsynsmyndighed mente, at den indsigelse, som den ungarske tilsynsmyndighed havde rejst med hensyn til den mulige overtrædelse af artikel 5, stk. 1, litra a), og artikel 5, stk. 2, i GDPR, ikke var relevant og begrundet, da den faldt uden for undersøgelsens omfang¹⁶⁴. Alligevel erkendte den ledende tilsynsmyndighed, at indsigelsen vedrørende en eventuel overtrædelse af artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR kunne følges, da den er i tråd med anvendelsesområdet for og konklusionerne i udkastet til

¹⁶² Se f.eks. punkt 294, 301, 691, 699 og 769 i udkastet til afgørelse.

¹⁶³ Se f.eks. punkt 294, 301 og 609 i udkastet til afgørelse.

¹⁶⁴ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 12.

afgørelse, under forbehold af at WhatsApp IE har ret til at blive hørt, før der træffes endelig afgørelse i sagen¹⁶⁵. Endvidere gav den irske tilsynsmyndighed også udtryk for, at den havde til hensigt at følge den indsigelse, som den ungarske tilsynsmyndighed havde rejst med hensyn til den mulige overtrædelse af artikel 5, stk. 2, i GDPR, hvis der konstateres en overtrædelse af artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR i betragtning af, at ansvarlighedsprincippet er tæt forbundet med den dataansvarliges forpligtelse til at overholde princippet om gennemsigtighed¹⁶⁶. Som ovenfor ville dette være betinget af, at WhatsApp IE fik ret til at blive hørt, før der blev truffet endelig afgørelse om sagen.

176. Trods dette viste svarene fra de berørte tilsynsmyndigheder, at der ikke var en eneste foreslået kompromisholdning, som alle de relevante berørte tilsynsmyndigheder kunne blive enige om. Den irske tilsynsmyndighed præciserede, at der blev henvist til artikel 65 i GDPR i de tilfælde, hvor de af de berørte tilsynsmyndigheder fremsatte indsigelser ikke blev "*fulgt*"¹⁶⁷.
177. Den ledende tilsynsmyndighed mente, at den indsigelse, som den italienske tilsynsmyndighed havde fremsat vedrørende overtrædelsen af artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR, ikke var relevant og begrundet, da den faldt uden for undersøgelsens omfang¹⁶⁸. Den ledende tilsynsmyndighed medgav alligevel, at det ville være i overensstemmelse med omfanget af og resultaterne i udkastet til afgørelse at følge indsigelsen, på den betingelse, som nævnt ovenfor, at WhatsApp IE fik mulighed for at udøve sin ret til at blive hørt, inden der blev truffet endelig afgørelse i sagen¹⁶⁹.
178. Alligevel viste svarene fra de berørte tilsynsmyndigheder, som nævnt ovenfor, at der ikke forelå et eneste forslag til kompromisholdning, der var acceptabelt for alle de relevante berørte tilsynsmyndigheder. For fuldstændighedens skyld bemærker Databeskyttelsesrådet, at den italienske tilsynsmyndighed i sit svar bifaldt den irske tilsynsmyndigheds forslag. Den irske tilsynsmyndighed præciserede, at henvisningen til artikel 65 i GDPR blev foretaget under omstændigheder, hvor den ikke agter at "*følge*" de indsigelser, som de berørte tilsynsmyndigheder havde fremført¹⁷⁰.

7.2.4 Databeskyttelsesrådets analyse

7.2.4.1 Vurdering af, om indsigelserne var relevante og begrundede

179. Selv om den **ungarske tilsynsmyndigheds** indsigelse mod de yderligere overtrædelser af artikel 5, stk. 1, litra a), og artikel 5, stk. 2, er relevant og indeholder begrundelser for, hvorfor og hvordan det er nødvendigt at udstede en afgørelse med de ændringer, der foreslås i indsigelsen, og hvordan ændringen vil føre til en anden konklusion i udkastet til afgørelse, opfylder den ikke alle de krav, der er fastsat i artikel 4, stk. 24, i GDPR. Den indsigelse, der er blevet fremført, begrunder ikke udtrykkeligt, hvorfor selve udkastet til afgørelse, hvis det ikke ændres, ville udgøre en risiko for de registreredes grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder. Desuden bemærker Databeskyttelsesrådet, at den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse ikke eksplicit uddyber, hvorfor en sådan risiko er væsentlig og sandsynlig¹⁷¹. Databeskyttelsesrådet konkluderer derfor, at indsigelsen fra den ungarske tilsynsmyndighed ikke klart påviser risiciene, som det specifikt kræves i artikel 4, stk. 24, i GDPR.

¹⁶⁵ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 14 og 18, litra a).

¹⁶⁶ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 18, litra b), nr. i).

¹⁶⁷ Jf. punkt 13 ovenfor.

¹⁶⁸ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 12.

¹⁶⁹ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 14 og 20, litra b).

¹⁷⁰ Jf. punkt 13 ovenfor.

¹⁷¹ Retningslinjer for begrundet og relevant indsigelse, punkt 37.

180. Databeskyttelsesrådet bemærker, at den indsigelse, som **den italienske tilsynsmyndighed** har fremsat, vedrører "*hvorvidt der foreligger en overtrædelse af GDPR*", da den fastslår, at udkastet til afgørelse bør indeholde en yderligere overtrædelse af artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR¹⁷². Databeskyttelsesrådet mener, at indsigelsen skal anses for "*relevant*", da den, hvis den følges, vil føre til en anden konklusion med hensyn til, om der er tale om en overtrædelse af GDPR¹⁷³. Mere specifikt omfatter den en "*uenighed om de konklusioner, der skal drages af resultaterne af undersøgelsen*", eftersom det anføres, at "*resultaterne udgør en overtrædelse af en bestemmelse i GDPR [...] ud over [...] dem, der allerede er analyseret i udkastet til afgørelse*"¹⁷⁴. Databeskyttelsesrådet er derfor ikke blevet påvirket af argumenterne fremsat af WhatsApp IE, som anførte, at denne indsigelse ikke er relevant, fordi den ikke henviser til det "*specifikke retlige og faktuelle indhold i udkastet til afgørelse*" og vedrører "*en sag, der ikke har været en del af undersøgelsen*", da indsigelsen klart giver udtryk for uenighed om de konklusioner, som den irske tilsynsmyndighed har draget¹⁷⁵.
181. Databeskyttelsesrådet betragter også indsigelsen som "*begrundet*", da den fremsætter flere juridiske argumenter for den foreslåede yderligere overtrædelse og klart forklarer årsagerne til indsigelsen¹⁷⁶ : Den yderligere overtrædelse skyldes omfanget og resultaterne af udkastet til afgørelse, som også nævner artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR¹⁷⁷, og den overordnede karakter af artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR. Endvidere mener Databeskyttelsesrådet, at indsigelsen fra den italienske tilsynsmyndighed klart viser betydningen af de risici, som udkastet til afgørelse indebærer for de registreredes grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, da den ville skabe en farlig præcedens, der ville bringe den effektive beskyttelse af de registrerede i fare og således medføre ineffektive korrigerende foranstaltninger. WhatsApp IE gør gældende, at indsigelsen "*ikke understøttes af en klar begrundelse*", da den er baseret på "*den antagelse, at en overtrædelse af artikel 12 til 14 i GDPR automatisk skal betragtes som en overtrædelse af artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR*"¹⁷⁸ og mener, at indsigelsen ikke i tilstrækkelig grad viser risikoen, da artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR ikke var omfattet af undersøgelsens omfang, og konstateringerne af overtrædelserne i udkastet til afgørelse tager hensyn til den italienske tilsynsmyndigheds bekymringer¹⁷⁹. Ikke desto mindre mener Databeskyttelsesrådet, at indsigelsen derimod er tilstrækkeligt begrundet, og minder om, at vurderingen af indsigelsens realitet foretages separat, efter at det er fastslået, at indsigelsen opfylder kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR¹⁸⁰.
182. På dette grundlag mener Databeskyttelsesrådet, at den italienske tilsynsmyndigheds indsigelse vedrørende artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR er relevant og begrundet i henhold til artikel 4, stk. 24, i GDPR.

7.2.4.2 Vurdering af realiteten

183. Databeskyttelsesrådet analyserer nu den relevante og begrundede indsigelse fra den italienske tilsynsmyndighed vedrørende artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR — samt den ledende tilsynsmyndigheds sammensatte svar på disse indsigelser og WhatsApp IE's bemærkninger.

¹⁷² I den henseende henviser den af den italienske tilsynsmyndighed fremsatte indsigelse til bestemte passager i udkastet til afgørelse, der henviser til artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR.

¹⁷³ Retningslinjer for begrundet og relevant indsigelse, punkt 13.

¹⁷⁴ Retningslinjer for begrundet og relevant indsigelse, punkt 26.

¹⁷⁵ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 11.2 og 11.3.

¹⁷⁶ Retningslinjer for begrundet og relevant indsigelse, punkt 17 og 19.

¹⁷⁷ Indsigelserne henviser navnlig til punkt 691, 699 og 769 i udkastet til afgørelse.

¹⁷⁸ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 11.6.

¹⁷⁹ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 11.11 og 11.12.

¹⁸⁰ Jf. fodnote 21 ovenfor.

184. Den italienske tilsynsmyndighed fremfører, at eftersom den irske tilsynsmyndighed har identificeret gennemsigtheden som det centrale i undersøgelsen, og udkastet til afgørelse indeholder konstateringer af overtrædelser af artikel 12 til 14 i GDPR, bør udkastet til afgørelse også indeholde en konstatering af manglende overholdelse af artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR. Den italienske tilsynsmyndighed fremfører, at "*artikel 5, stk. 1, litra a), er en generel bestemmelse, der fastsætter et af de syv centrale principper, der ligger til grund for hele forordningens ramme*"¹⁸¹. Den italienske tilsynsmyndighed bemærker også, at udkastet til afgørelse henviser "*flygtigt til artikel 5, stk. 1, litra a), i forskellige passager [...], men det drager ikke i sidste ende den konklusion, at der også foreligger en overtrædelse af denne bestemmelse*"¹⁸². Endelig mener den italienske tilsynsmyndighed, at konstateringen af en overtrædelse af en sådan bestemmelse ikke vil undergrave WhatsApp IE's ret til at blive hørt, da "*dette er en bestemmelse af generel, overordnet karakter i forhold til artikel 12 til 14 i GDPR, så WhatsApps forsvar med hensyn til disse artikler automatisk også kan føres tilbage til det generelle princip*"¹⁸³.
185. I det sammensatte svar medgiver den irske tilsynsmyndighed, at "[e]fter at have taget denne indsigelse i betragtning på baggrund af det eksisterende omfang, de faktiske omstændigheder og de foreløbige konstateringer, der tidligere er meddelt WhatsApp, vedrørende forskellige overtrædelser af artikel 12, 13 og 14, mener den irske tilsynsmyndighed indledningsvist, at en konstatering af, at WhatsApp har overtrådt artikel 5, stk. 1, litra a), for så vidt det vedrører gennemsigtheden kan potentielt skyldes de forskellige konstateringer af, at der foreligger en overtrædelse af de mere specifikke gennemsigthedsforpligtelser, der fremgår af det sammensatte udkast"¹⁸⁴.
186. I sine bemærkninger skitserede WhatsApp IE to forskellige mulige tilgange. For det første, hvis indsigelserne er baseret på den antagelse, at en konstatering af manglende overholdelse af artikel 12 til 14 i GDPR automatisk skal sidestilles med manglende overholdelse af artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR, er de ikke tilstrækkeligt relevante og begrundede, og ud fra et proceduremæssigt synspunkt kan den dataansvarlige ikke straffes to gange for samme adfærd¹⁸⁵. I denne henseende er WhatsApp IE enig i udtalelsen fra den franske tilsynsmyndighed, (som "*ikke kan se, på hvilke kendsgerninger, der ikke allerede er dækket af overtrædelser af artikel 12, overtrædelser af artikel 5, stk. 1, litra a), skulle baseres*" og spørger sig selv, om "[tillæg af bøder for sådanne yderligere overtrædelser] ville være forenelig med princippet om, at de samme forhold kun bør straffes én gang"¹⁸⁶).
187. For det andet gør WhatsApp IE gældende, at i henhold til den anden tilgang, henviser overholdelse af artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR til noget andet end levering af foreskrevne oplysninger på passende måde og ville være et "*mere ekspansivt princip, der på holistisk måde sammenfatter gennemsigtheden, rimelighed og lovlighed*", og uden tvivl være mere optaget af forsvarligheden af en behandlingsoperation end af, hvorvidt de foreskrevne oplysninger er leveret¹⁸⁷. Det vil derfor være muligt for en behandlingsproces at overholde artikel 12-14 i GDPR og ikke efterleve artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR eller omvendt¹⁸⁸. Mere specifikt vil "*en teknisk overtrædelse af artikel 12 til 14 i GDPR ikke nødvendigvis medføre en "gennemsigthedsfejl" i henhold til artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR, hvis*

¹⁸¹ Den italienske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 5.

¹⁸² Den italienske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 5.

¹⁸³ Den italienske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 5.

¹⁸⁴ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 18, litra a), nr. i), som omhandlet i punkt 20 i det sammensatte svar (fremhævning tilføjet).

¹⁸⁵ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 12.1 og 13.2(A). Se også stk. 35.22-35.24 (vedrørende fortolkningen af artikel 83, stk. 3, i GDPR, men under henvisning til princippet om *ne bis in idem* som nedfældet i chartrets artikel 50).

¹⁸⁶ Den franske tilsynsmyndigheds svar, s. 2.

¹⁸⁷ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 12.2.

¹⁸⁸ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 12.3.

den dataansvarlige alligevel har gjort de registrerede bekendt med den pågældende behandling" ¹⁸⁹. WhatsApp IE bemærker, at de fuldt ud har overholdt forpligtelserne i henhold til artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR, da de er en dataansvarlig, der har anvendt betydelige ressourcer på at engagere sig i sine brugere, "og som udsteder omfattende oplysninger om sin behandling: Derfor ville det, selv om det konstateredes, at oplysningerne til de registrerede ikke var tilstrækkeligt detaljerede eller kunne have været givet på en anden måde (således at der har været tale om en teknisk overtrædelse af artikel 12 til 14 i GDPR), ikke nødvendigvis betyde, at en sådan dataansvarlig kan anses for at handle på en urimelig eller uigennemsigtig måde, der er i strid med artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR" ¹⁹⁰. Endvidere udtaler WhatsApp IE, at hvis artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR pålægger en særskilt og bestemt forpligtelse, så opfylder de disse forpligtelser, og dette falder ikke ind under undersøgelsens omfang, hvilket betyder, at WhatsApp IE skal gætte på, hvad sagen imod dem kan være, og er ikke i stand til at udøve sin fulde ret til at blive hørt ¹⁹¹. Ifølge WhatsApp IE ville det være proceduremæssigt uretfærdigt at medtage en konstatering af dette spørgsmål på dette tidspunkt, også fordi de burde have en passende lejlighed til at svare på fuldt begrundede argumenter om, hvorfor der er sket en påstået bestemt overtrædelse af artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR ¹⁹².

188. Databeskyttelsesrådet bemærker, at begrebet gennemsigtighed som sådan ikke er defineret i GDPR. Betragtning 39 indeholder GDPR imidlertid visse elementer med hensyn til begrebets betydning og virkning i forbindelse med behandling af personoplysninger. Som anført i retningslinjerne for gennemsigtighed er dette koncept i GDPR "*mere brugercentreret end legalistisk og opnås ved konkrete praktiske krav til dataansvarlige og databehandlere i en række artikler*" ¹⁹³. De vigtigste bestemmelser til at gøre de konkrete praktiske krav til gennemsigtighed gældende er kapitel III i GDPR. Der er imidlertid andre bestemmelser, som også gennemfører gennemsigtighedsprincippet, f.eks. artikel 35 (Konsekvensanalyse vedrørende databeskyttelse) og artikel 25 i GDPR (Databeskyttelse gennem design og databeskyttelse gennem standardindstillinger), for at sikre, at de registrerede er bekendt med risici, regler og sikkerhedsforanstaltninger i forbindelse med behandlingen, der fremgår af betragtning 39 i GDPR ¹⁹⁴.
189. Databeskyttelsesrådet bemærker også, at gennemsigtighed er et udtryk for princippet om rimelighed i forbindelse med behandling af personoplysninger, og at det også i sig selv er forbundet med princippet om ansvarlighed i henhold til GDPR ¹⁹⁵. Som anført i retningslinjerne for gennemsigtighed er en central overvejelse i principperne om gennemsigtighed og rimelighed, at "*den registrerede på forhånd skal kunne bestemme, hvad omfanget og konsekvenserne af behandlingen indebærer*" og ikke bør overraskes med, hvordan deres personoplysninger har været anvendt ¹⁹⁶.
190. Det er således klart, at der i henhold til GDPR er tale om gennemsigtighed som et overordnet begreb, der regulerer flere bestemmelser og specifikke forpligtelser. Som anført i retningslinjerne for

¹⁸⁹ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 12.3.

¹⁹⁰ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 12.3.

¹⁹¹ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 12.1.

¹⁹² WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 13.2(B). Endvidere gør WhatsApp gældende, at det er uhensigtsmæssigt, at de ikke har fået forelagt overtrædelsessagen i overensstemmelse med de øvrige spørgsmål, der er omfattet af undersøgelsen, og at det i stedet er nødvendigt at fremsætte bemærkninger på ukonkret grundlag som svar på utilstrækkeligt specifikke argumenter vedrørende betydningen og anvendelsen af artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR, hvor WhatsApp ikke har tilstrækkeligt kendskab til karakteren af den sag, der er rejst mod dem.

¹⁹³ Retningslinjer for gennemsigtighed, punkt 4.

¹⁹⁴ Retningslinjer for gennemsigtighed, punkt 42.

¹⁹⁵ Retningslinjer for gennemsigtighed, punkt 2.

¹⁹⁶ Retningslinjer for gennemsigtighed, punkt 10.

gennemsigtighed er "[g]ennemsigtighed en overordnet forpligtelse i henhold til GDPR, der gælder for tre centrale områder: 1) levering af oplysninger til registrerede om rimelig behandling, 2) hvordan dataansvarlige kommunikerer med de registrerede om deres rettigheder i henhold til GDPR og 3) hvordan dataansvarlige gør det lettere for de registrerede at udøve deres rettigheder"¹⁹⁷.

191. Når dette er sagt, er det vigtigt at skelne mellem forpligtelser, der følger af princippet om gennemsigtighed og selve princippet. Ordlyden i GDPR skelner mellem disse ved på den ene side at nedfælde gennemsigtighed som et af de centrale principper i artikel 5, stk. 1, litra a), og på den anden side opstille specifikke og konkrete forpligtelser knyttet til dette princip. Det er ikke noget nyt i EU-retten, at der skal konkretiseres et bredt princip om specifikke rettigheder og forpligtelser. Hvad angår f.eks. princippet om effektiv retsbeskyttelse, har EU-Domstolen udtalt, at det genbekræftes i retten til en effektiv retsbeskyttelse og til en retfærdig rettergang, der er nedfældet i chartrets artikel 47¹⁹⁸. Det betyder dog ikke, at principper som sådanne ikke kan brydes. I henhold til GDPR pålægges overtrædelsen af de grundlæggende principper for behandling faktisk de højeste bøder på op til 20 000 000 EUR eller 4 % af den årsomsætning, jf. artikel 83, stk. 5, litra a), i GDPR.
192. På grundlag af ovenstående betragtninger understreger Databeskyttelsesrådet, at princippet om gennemsigtighed ikke er begrænset af forpligtelserne i artikel 12-14 i GDPR, selv om sidstnævnte er en konkretisering af førstnævnte. Princippet om gennemsigtighed er nemlig et overordnet princip, som ikke blot underbygger andre principper (dvs. rimelighed og ansvarlighed), men som mange andre bestemmelser i GDPR er afledt af. Som nævnt ovenfor giver artikel 83, stk. 5, i GDPR desuden mulighed for at konstatere en overtrædelse af gennemsigtighedsforpligtelsen uafhængigt af bruddet på gennemsigtighedsprincippet. GDPR skelner således mellem princippet bredere dimension og de mere specifikke forpligtelser. Med andre ord afgrænser gennemsigtighedsforpligtelsen ikke det fulde omfang af gennemsigtighedsprincippet.
193. Når det er sagt, mener Databeskyttelsesrådet, at en overtrædelse af gennemsigtighedsforpligtelserne i henhold til artikel 12-14 i GDPR, alt efter omstændighederne, kan være et brud på gennemsigtighedsprincippet.
194. I dette særlige tilfælde er det spørgsmål, som Databeskyttelsesrådet står over for, om WhatsApp IE's overtrædelser af særlige gennemsigtighedsforpligtelser udgør et brud på det overordnede princip om gennemsigtighed i henhold til artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR.
195. I udkastet til afgørelse mener den irske tilsynsmyndighed, at WhatsApp IE ikke har overholdt følgende forpligtelser i henhold til GDPR med hensyn til de oplysninger, der er givet brugerne af tjenesten: forpligtelser i henhold til artikel 13, stk. 1, litra c), og artikel 12, stk. 1¹⁹⁹, artikel 13, stk. 1, litra e), og artikel 12, stk. 1²⁰⁰, artikel 13, stk. 1, litra f), og artikel 12, stk. 1²⁰¹, og artikel 13, stk. 2²⁰², og artikel 13, stk. 2, litra c), og artikel 12, stk. 1, i GDPR²⁰³. Med hensyn til ikke-brugere mener den irske tilsynsmyndighed, at WhatsApp IE har overtrådt sine forpligtelser i henhold til artikel 14 i GDPR, selv om det bemærkes, at de personoplysninger, der behandles, er meget begrænsede²⁰⁴. Endelig mener den irske tilsynsmyndighed, hvad angår gennemsigtighedsforpligtelserne i forbindelse med deling af

¹⁹⁷ Retningslinjer for gennemsigtighed, punkt 1.

¹⁹⁸ *Peter Puškár mod Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky og Kriminálny úrad finančnej správy* (sag C-73/16, dom af 27. september 2017), ECLI:EU:C:2017:725, præmis 59.

¹⁹⁹ Udkast til afgørelse, punkt 385.

²⁰⁰ Udkast til afgørelse, punkt 417.

²⁰¹ Udkast til afgørelse, punkt 440.

²⁰² Udkast til afgørelse, punkt 458.

²⁰³ Udkast til afgørelse, punkt 479.

²⁰⁴ Udkast til afgørelse, punkt 167-168.

brugerdata mellem WhatsApp IE og Facebook-virksomhederne, at artikel 13, stk. 1, litra c), artikel 13, stk. 1, litra e), og artikel 12, stk. 1, er blevet overtrådt ²⁰⁵.

196. Derimod konstaterede den irske tilsynsmyndighed ikke nogen overtrædelse med hensyn til artikel 13, stk. 1, litra a)-b), artikel 13, stk. 1, litra d), og artikel 13, stk. 2, litra d), i GDPR. Med hensyn til artikel 13, stk. 1, litra d), nåede Databeskyttelsesrådet frem til den konklusion, der er beskrevet ovenfor i punkt 66.
197. Databeskyttelsesrådet noterer sig endvidere, at den irske tilsynsmyndighed i sit sammensatte svar minder om, at udkastet til afgørelse indeholder en konstatering ifølge hvilken *"de oplysninger, WhatsApp har givet i forbindelse med behandlingen af sine data og det eller de retsgrundlag, der er lagt til grund for en sådan behandling, er så utilstrækkelige, at det ikke er muligt at identificere: i) de særlige behandlingsaktiviteter, der finder sted, ii) formålet med disse behandlingsaktiviteter eller iii) det retsgrundlag, der er lagt til grund for disse behandlingsaktiviteter"* ²⁰⁶. I udkastet til afgørelse erindres der nemlig om, at *"det er umuligt [for den irske tilsynsmyndighed] at forstå, hvilket retsgrundlag der kan lægges til grund for en bestemt behandling"* ²⁰⁷, og at *"det er indlysende [...], at der er et betydeligt informationsunderskud"*, som forstærkes af den manglende adgang til oplysningerne ²⁰⁸. Denne manglende adgang afspejles også i udkastet til afgørelse, hvor den irske tilsynsmyndigheds erklæring om, at vurderingen af materialet *"var en unødvendigt frustrerende øvelse, der krævede omfattende og gentagen søgning i privatlivspolitikken og relateret materiale for at forsøge at samle hele omfanget af de oplysninger, der var blevet givet"* ²⁰⁹. Den irske tilsynsmyndighed mener, at de konstaterede mangler er af en sådan karakter, at brugerne *"ikke kan træffe informerede beslutninger om, hvorvidt de ønsker at fortsætte med at bruge tjenesten"* ²¹⁰, og at de også kan være *"berøvet de oplysninger, de skal bruge for at udøve deres rettigheder som registrerede"* ²¹¹. Den irske tilsynsmyndigheds vurdering er faktisk, at WhatsApp IE ikke har givet 41 % af de oplysninger, der kræves i artikel 13 i GDPR ²¹². Med hensyn til ikke-brugere mener den irske tilsynsmyndighed, at der har været en *"total mangel"* på nødvendige oplysninger. Disse oplysninger er *"meget vigtige for at gøre det muligt for ikke-brugeren at foretage et informeret valg, hvis vedkommende skulle overveje at tilmelde sig tjenesten"* ²¹³.
198. Kort sagt mener den irske tilsynsmyndighed, at de overtrædelser, der er konstateret i udkastet til afgørelse, *"afspejler en betydelig grad af manglende overholdelse"*, hvilket påvirker al behandling, der udføres af WhatsApp IE ²¹⁴.
199. Under hensyntagen til ovenstående mener Databeskyttelsesrådet, at der i dette særlige tilfælde er sket en overtrædelse af gennemsigtighedsprincippet i henhold til artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR, i lyset af overtrædelsernes alvor og overordnede karakter og virkninger, der har en betydelig negativ indvirkning på al den behandling, der udføres af WhatsApp IE.

²⁰⁵ Udkast til afgørelse, punkt 572.

²⁰⁶ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 16.

²⁰⁷ Udkast til afgørelse, punkt 598.

²⁰⁸ Udkast til afgørelse, punkt 599.

²⁰⁹ Udkast til afgørelse, punkt 598.

²¹⁰ Udkast til afgørelse, punkt 626.

²¹¹ Udkast til afgørelse, punkt 630.

²¹² Se blandt andet udkast til afgørelse, punkt 746.e.

²¹³ Udkast til afgørelse, punkt 155.

²¹⁴ Udkast til afgørelse, punkt 769 (fremhævning tilføjet).

200. Endvidere mener Databeskyttelsesrådet, at WhatsApp IE, i modstrid med deres påstande, er blevet givet ret til at blive hørt om dette spørgsmål, da de havde lejlighed til at udtale sig om de af de berørte tilsynsmyndigheder fremførte indsigelser i denne sag ²¹⁵.
201. Databeskyttelsesrådet beslutter derfor, at den irske tilsynsmyndighed skal ændre sit udkast til afgørelse for at medtage en konstatering af et brud på gennemsigtighedsprincippet i artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR.

7.3 Indsigelser vedrørende den yderligere overtrædelse af artikel 13, stk. 2, litra e), i GDPR

7.3.1 Analyse foretaget af den ledende tilsynsmyndighed i udkastet til afgørelse

202. I udkastet til afgørelse bemærkes det, at efterforskeren ikke foreslog eller bekræftede nogen konklusion vedrørende den potentielle overtrædelse af artikel 13, stk. 2, litra e), i GDPR ²¹⁶. I sin vurdering mener beslutningstageren, at det sprog, der anvendes til at levere oplysningerne "*ikke klart identificerer de data, der skal leveres, eller konsekvenserne af manglende levering af disse data*" ²¹⁷. I det omfang, hvor efterforskeren ikke synes at have forfulgt overholdelsen af kravene i artikel 13, stk. 2, litra e), i GDPR, foreslår udkastet til afgørelse imidlertid ikke nogen konklusion om dette spørgsmål ²¹⁸, selv om den anbefaler, at WhatsApp IE overvejer sin holdning i forhold til, i hvilket omfang den har indarbejdet de oplysninger, der kræves i artikel 13, stk. 2, litra e), i sin privatlivspolitik (og meddelelse om retsgrundlaget) ²¹⁹. I udkastet til afgørelse præciseres det, at denne henstilling er "*på et obiter dicta-grundlag og udelukkende med det formål at hjælpe WhatsApp med at opfylde sine gennemsigtighedsforpligtelser*" ²²⁰.

7.3.2 Resumé af indsigelserne fra de berørte tilsynsmyndigheder

203. Den **tyske tilsynsmyndighed** gjorde indsigelse mod, at der ikke blev konstateret nogen overtrædelse af artikel 13, stk. 2, litra e), i GDPR, selv om dette var omfattet af undersøgelsen. Den tyske tilsynsmyndighed finder ikke begrundelsen i udkastet til afgørelse passende, hvorfor den irske tilsynsmyndighed, eftersom efterforskeren ikke har dækket dette spørgsmål i forbindelse med undersøgelsen, anbefaler WhatsApp IE at overveje sin stilling i forhold til, i hvilket omfang de har indarbejdet de oplysninger, der er foreskrevet i artikel 13, stk. 2, litra e), i sin privatlivspolitik.
204. Endvidere understreger den tyske tilsynsmyndighed, at udkastet til afgørelse afslører "*tydelige uklarheder og forvirring*" med hensyn til tilvejebringelse af oplysninger om omfanget af den minimale mængde personoplysninger, der kræves for at levere tjenesten, og konsekvenserne af manglende levering af data. Den tyske tilsynsmyndighed mener derfor, at der burde have været taget stilling til denne bestemmelse i udkastet til afgørelse for at undgå, at der skabes en farlig præcedens (da "*andre dataansvarlige kunne se det som et tegn på mulighed for at omgå et administrativt påbud vedrørende et bestemt aspekt af databeskyttelse, så længe (første) inspektion ikke omfattede undersøgelser af den pågældende sag*" ²²¹) og at sikre beskyttelse af registreredes rettigheder med hensyn til information og gennemsigtighed. Endelig gør den tyske tilsynsmyndighed opmærksom på, at en tilstrækkelig

²¹⁵ Se navnlig afsnit 10-14 i WhatsApps artikel 65-bemærkninger.

²¹⁶ Udkast til afgørelse, punkt 489.

²¹⁷ Udkast til afgørelse, punkt 496.

²¹⁸ Udkast til afgørelse, punkt 501.

²¹⁹ Udkast til afgørelse, punkt 500.

²²⁰ Udkast til afgørelse, punkt 501.

²²¹ Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 5.

undersøgelse af dette emne også ville have afspejlet sig i bødens størrelse som en uafhængig overtrædelse.

7.3.3 Den ledende tilsynsmyndigheds holdning til indsigelserne

205. Med hensyn til den nødvendige konstatering af en overtrædelse af artikel 13, stk. 2, litra e), i GDPR, forklarer den irske tilsynsmyndighed, at beslutningstageren ikke var i stand til at konkludere nogen konstatering om dette aspekt under omstændigheder, hvor det ikke var blevet undersøgt specifikt af efterforskeren. Hvis der blev gjort en konstatering under de givne omstændigheder, ville det have krænket WhatsApp IE's procedurmæssige rettigheder i henhold til EU-retten og irsk ret²²². Det er endvidere uklart for den irske tilsynsmyndighed, hvordan udkastet til afgørelse skaber risiko for så vidt angår de registreredes grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, da den irske tilsynsmyndighed specifikt havde set på, hvordan WhatsApp IE skulle afhjælpe manglerne i denne sammenhæng²²³. Til sidst anfører den irske tilsynsmyndighed, at det er uklart, hvilken betydning en konstatering af overtrædelse af artikel 13, stk. 2, litra e), i GDPR ville have haft for den bøde, der skal pålægges, da det kun ville have ført til en mindre stigning i omfanget af den samlede manglende overholdelse af artikel 13 i GDPR, og den bøde, der er foreslået, afspejler konstateringen af overtrædelse af artikel 14 i GDPR (dette er "*den alvorligste overtrædelse*" hvad angår artikel 83, stk. 3, i GDPR)²²⁴.

7.3.4 Databeskyttelsesrådets analyse

7.3.4.1 Vurdering af, om indsigelserne var relevante og begrundede

206. Den **tyske tilsynsmyndigheds** indsigelse mod overtrædelsen af artikel 13, stk. 2, litra e), i GDPR er relevant, da den vedrører "*hvorvidt der foreligger en overtrædelse af GDPR*", idet den udtrykkeligt er uenig i, at udkastet til afgørelse ikke indeholder en konstatering af en overtrædelse af artikel 13, stk. 2, litra e), i GDPR. som også ville have afspejlet sig i bødens størrelse. Databeskyttelsesrådet betragter også indsigelsen som "*begrundet*", da den peger på de elementer, der ifølge de berørte tilsynsmyndigheder ville have krævet en anden konklusion. Indsigelsen viser klart betydningen af de risici, der er forbundet med udkastet til afgørelse for de registreredes grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, ved at udtrykke den opfattelse, at udkastet til afgørelse skaber en farlig præcedens, da andre dataansvarlige ville kunne se det som et tegn på mulighed for at kræve, at tilsynsmyndighederne skulle se bort fra visse overtrædelser. Databeskyttelsesrådet mener, at den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse opfylder kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR.
207. Med hensyn til kravet om, at indsigelsen skal være "*begrundet*", udtalte WhatsApp, at den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse bl.a. er "*spekulativ og baseret på en ukorrekt formodning om overtrædelse*", "*ikke identificerer juridiske argumenter eller faktuelle beviser for overtrædelsen af artikel 13, stk. 2, litra e), i GDPR*", samt er baseret på "*ubegrundede og teoretiske risici*"²²⁵. Som beskrevet ovenfor finder Databeskyttelsesrådet imidlertid, at indsigelsen er behørigt begrundet, og minder om, at vurderingen af indsigelsens realitet foretages separat, efter at det er fastslået, at indsigelsen opfylder kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR²²⁶.

²²² Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 25.

²²³ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 28.

²²⁴ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 29.

²²⁵ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 16.2-5.

²²⁶ Jf. fodnote 21 ovenfor.

7.3.4.2 Vurdering af realiteten

208. Databeskyttelsesrådet analyserer nu den tyske tilsynsmyndigheds indsigelser om, at det var konstateret, at artikel 13, stk. 2, litra e), i GDPR var relevante og begrundede samt den ledende tilsynsmyndigheds svar på disse indsigelser og WhatsApp IE's bemærkninger.
209. Med hensyn til indsigelsen i artikel 13, stk. 2, litra e), i GDPR bemærker Databeskyttelsesrådet, at den irske tilsynsmyndighed faktisk foretager en vurdering af afsnittet "*Oplysninger, vi indsamler*", afsnittet "*den kontraktmæssige nødvendighed*" og afsnittet "*om vores tjenester*" i WhatsApps privatlivspolitik. Bl.a. konkluderer den irske tilsynsmyndighed — efter Databeskyttelsesrådets opfattelse retteligt — at "*[...] det anvendte sprog ikke klart identificerer de data, der skal stilles til rådighed, eller konsekvenserne af manglende levering af disse data*", og at visse dele af de nævnte afsnit om privatlivspolitik var forvirrende ²²⁷.
210. Den irske tilsynsmyndighed udnytter imidlertid ikke sine korrigerende beføjelser i artikel 58, stk. 2, men anbefaler blot, at "*[...] WhatsApp overvejer sin holdning i forhold til, i hvilket omfang de har indarbejdet de oplysninger, der er foreskrevet i artikel 13, stk. 2, litra e), i sin privatlivspolitik (og meddelelse om retsgrundlaget)*" ²²⁸. Ifølge den irske tilsynsmyndighed var årsagen til denne tilgang, at "*[...] kravene i artikel 13, stk. 2, litra e), i GDPR ikke synes at være opfyldt af efterforskeren (uanset at den er omfattet af undersøgelsens omfang, som fastsat i meddelelsen om påbegyndelse af undersøgelsen)*" ²²⁹.
211. Databeskyttelsesrådet ser med tilfredshed på den irske tilsynsmyndigheds initiativ til at give WhatsApp IE henstillinger med henblik på at give de registrerede klarere og mere gennemsigtige oplysninger om behandlingen af de personoplysninger, som sagen vedrører. Det skal dog bemærkes, at ifølge den irske tilsynsmyndighed drejede undersøgelsen sig om "*[...] spørgsmålet om WhatsApp Ireland Limiteds ("WhatsApp") overholdelse eller på anden måde af sine forpligtelser i henhold til artikel 12, 13 og 14 i GDPR*" ²³⁰ uden at udelukke artikel 13, stk. 2, litra e), i GDPR fra undersøgelsen.
212. Endvidere understreger Databeskyttelsesrådet betydningen af oplysningsforpligtelserne, da kun fuld overholdelse af alle aspekter af artikel 13 i GDPR gør det muligt for de registrerede at være opmærksomme på og kontrollere, om behandlingen er lovlig, og effektivt udøve deres rettigheder som garanteret af GDPR.
213. Desuden bemærker Databeskyttelsesrådet, at den irske tilsynsmyndighed i udkastet til afgørelse udtalte, at mens "*[d]et siger sig selv, at WhatsApp skal behandle en vis, minimal mængde af personoplysninger for at kunne levere tjenesten*", fremgår "*[o]mfanget af det krævede minimum [...] ikke klart*" af privatlivspolitikken, og det gør de mulige konsekvenser af, at der ikke meddeles oplysninger, heller ikke, bortset fra en henvisning i afsnittet i meddelelsen om retsgrundlaget om kontraktmæssig nødvendighed: "*hvis du vælger ikke at levere bestemte data, kan kvaliteten af din oplevelse med WhatsApp blive påvirket*" ²³¹. Den irske tilsynsmyndighed fandt, at dette var "*yderligere forvirrende under omstændigheder, hvor behandling enten er nødvendig for at administrere en kontrakt eller ikke er det*" ²³².
214. Selvfølgelig skal de dataansvarlige sikre, at der ikke opstår forvirring med hensyn til, hvilket retsgrundlag der er gældende. Dette er særlig relevant i tilfælde, hvor det passende retsgrundlag er

²²⁷ Udkast til afgørelse, punkt 496 og 499.

²²⁸ Udkast til afgørelse, punkt 500.

²²⁹ Udkast til afgørelse, punkt 501.

²³⁰ Udkast til afgørelse, punkt 1.

²³¹ Udkast til afgørelse, punkt 498.

²³² Udkast til afgørelse, punkt 499.

artikel 6, stk. 1, litra b), i GDPR, og hvor de registrerede har indgået en kontrakt vedrørende onlinetjenester. Afhængigt af omstændighederne kan de registrerede fejlagtigt få det indtryk, at de giver deres samtykke i overensstemmelse med artikel 6, stk. 1, litra a), i GDPR, når de underskriver en kontrakt eller accepterer servicevilkår ²³³.

215. Databeskyttelsesrådet noterer sig de argumenter, der er fremført i WhatsApp IE's bemærkninger om, hvorvidt artikel 13, stk. 2, litra e), i GDPR er blevet overtrådt. WhatsApp IE var uenige i, at der for det første skete en overtrædelse af denne bestemmelse, da sproget i artikel 13, stk. 2, i GDPR gør det klart, at de krav, der er anført i denne bestemmelse, i sagens natur er afhængige af kontekst og kun er obligatoriske i det omfang, det er "*nødvendigt for at sikre en retfærdig og gennemsigtig behandling*" ²³⁴. Databeskyttelsesrådet minder i stedet om, at "*der ikke er nogen forskel på status for de oplysninger, der skal gives i henhold til henholdsvis artikel 1 og 2 i artikel 13 og 14 i GDPR, da alle oplysninger i disse underartikler er lige vigtige og skal gives til den registrerede*" ²³⁵. WhatsApp IE gjorde også gældende, at de oplysninger, der skulle gives i henhold til artikel 13, stk. 2, litra e), i GDPR, var tilstrækkeligt meddelt i privatlivspolitikken og brugeroplysningerne samt i tilmeldingsflowet ²³⁶. Ikke desto mindre fremgår det af bemærkningerne fra den irske tilsynsmyndighed, samt af den sætning, der er nævnt ovenfor i meddelelsen om retsgrundlaget, at sådanne oplysninger ikke blev givet på en måde, der klart giver brugeren mulighed for at forstå, hvad der er nødvendigt, og hvilke konsekvenser det har, hvis der ikke gives visse oplysninger, eller arten af de "*valgfrie funktioner*".
216. Databeskyttelsesrådet kan ikke se nogen begrundelse for at udelukke artikel 13, stk. 2, litra e), fra den formelle afgørelse, da undersøgelsens omfang som sådan bl.a. omfattede overholdelse af artikel 13 i GDPR. Databeskyttelsesrådet mener faktisk, at en tilsynsmyndigheds holdning, hvor den viser, at den ikke vil udøve korrigerende beføjelser, forringer de registreredes stilling til at være fuldt ud klar over den relevante behandling, da en simpel henstilling ikke kan håndhæves, og WhatsApp IE ikke er forpligtet til at følge den irske tilsynsmyndigheds opfattelse i denne henseende.
217. Endvidere finder Databeskyttelsesrådet, at en konstatering af en overtrædelse i stedet for en henstilling vedrørende artikel 13, stk. 2, litra e), i GDPR ikke ændrer på WhatsApp IE's ret til at blive hørt, og under alle omstændigheder er der ingen ret til, at visse aspekter udelukkes fra en undersøgelse. Som beskrevet ovenfor omfattede undersøgelsen bl.a. overholdelse af artikel 13 i GDPR, hvilket betyder, at konstateringen vedrører samme genstand og ikke en helt anden bestemmelse eller et andet kapitel i GDPR. Bortset fra dette og som nævnt ovenfor fik WhatsApp IE lejlighed til at overveje en potentiel konstatering af en overtrædelse, idet de klart fremførte deres argumenter og indtog det standpunkt, at de ikke havde overtrådt artikel 13, stk. 2, litra e), i GDPR ²³⁷.
218. Efter Databeskyttelsesrådets opfattelse er det derfor en ren juridisk vurdering, om de relevante afsnit i WhatsApps privatlivspolitik er i overensstemmelse med GDPR eller ikke, da de faktuelle konstateringer (brugen af WhatsApps privatlivspolitik) er ubestridte i denne forbindelse og er tilstrækkelige til at nå frem til en juridisk konklusion. Databeskyttelsesrådet pålægger derfor den ledende tilsynsmyndighed i sin endelige afgørelse at medtage en konstatering af en overtrædelse af artikel 13, stk. 2, litra e), i GDPR, som den anser for nødvendig, fordi den mener, at en simpel henstilling er utilstrækkelig til at sikre en effektiv håndhævelse af GDPR over for WhatsApp IE og til fuldt ud at

²³³ Databeskyttelsesrådets retningslinjer 2/2019 om behandling af personoplysninger i henhold til artikel 6, stk. 1, litra b), i GDPR i forbindelse med levering af onlinetjenester til registrerede, version 2, vedtaget den 8. oktober 2019, s. 20.

²³⁴ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 17.6(A).

²³⁵ Retningslinjer for gennemsigtighed, punkt 23.

²³⁶ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 17.6(B)-(E).

²³⁷ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 17.6.

beskytte fysiske personers rettigheder som fastsat i artikel 8 i EU's charter om grundlæggende rettigheder.

7.4 Indsigelser vedrørende "lossy hashing"-proceduren

7.4.1 Analyse foretaget af den ledende tilsynsmyndighed i udkastet til afgørelse

219. Databeskyttelsesrådet henviser til resuméet af udkastet til afgørelse i afsnit 6.1 ovenfor.

7.4.2 Resumé af indsigelserne fra de berørte tilsynsmyndigheder

220. Databeskyttelsesrådet henviser til resuméet af indsigelserne fremsat af de berørte tilsynsmyndigheder i afsnit 6.2 ovenfor.

7.4.3 Den ledende tilsynsmyndigheds holdning til indsigelserne

221. Databeskyttelsesrådet henviser til resuméet af den ledende tilsynsmyndigheds holdning til indsigelserne i afsnit 6.3 ovenfor.

7.4.4 Databeskyttelsesrådets analyse

222. Databeskyttelsesrådet henviser til vurderingen af, om indsigelserne var relevante og begrundede i afsnit 6.4.1 ovenfor.

7.4.4.1 *Vurdering af realiteten — Indsigelse vedrørende den yderligere overtrædelse af artikel 6, stk. 1, i GDPR*

223. Efter den tyske tilsynsmyndigheds opfattelse behandles de pseudonymiserede data vedrørende ikke-brugere ikke lovligt af WhatsApp IE ²³⁸. Den tyske tilsynsmyndighed fremfører, at der ikke ville blive anvendt noget retsgrundlag i henhold til artikel 6, stk. 1, i GDPR, der kræver nødvendighed, og at den korrekte vurdering derfor højst sandsynligt ville føre til et højere bødeniveau ²³⁹. Databeskyttelsesrådet forstår de bekymringer, som den tyske tilsynsmyndighed gav udtryk for. Den sagsakt, der er forelagt Databeskyttelsesrådet, indeholder imidlertid ikke tilstrækkelige elementer til, at Databeskyttelsesrådet kan fastslå, om der foreligger en overtrædelse af artikel 6, stk. 1, i GDPR.

224. Databeskyttelsesrådet minder om, at en relevant og begrundet indsigelse kan henvise til konstateringen af yderligere overtrædelser ²⁴⁰. Databeskyttelsesrådet bør tage hensyn til de oplysninger, der er indeholdt i sagsakten, og begrundelsen i indsigelsen, når det skal afgøres, om der har været tale om en overtrædelse af GDPR ²⁴¹. I denne forbindelse er Databeskyttelsesrådet klar over, at det generelt er det begrænsede omfang af den undersøgelse, som den irske tilsynsmyndighed har foretaget — som fra starten kun har været koncentreret om, hvorvidt WhatsApp IE har begået overtrædelser af artikel 12-14 i GDPR — direkte påvirker undersøgelsen og den videre fastlæggelse af de faktiske omstændigheder, som derfor kunne påvirke de berørte tilsynsmyndigheders mulighed for at underbygge deres indsigelser på en måde, der ville gøre det muligt for Databeskyttelsesrådet at træffe endelig afgørelse i sagen.

225. Under alle omstændigheder bemærker Databeskyttelsesrådet, at den tyske tilsynsmyndighed har givet udtryk for relevante bekymringer i sin indsigelse mod lovligheden af behandlingen af ikke-brugeres

²³⁸ Om vurdering af karakteren af sådanne data som personoplysninger, se afsnit 6.4.2 ovenfor.

²³⁹ Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 11.

²⁴⁰ Retningslinjer for artikel 65, stk. 1, litra a), stk. 73, og retningslinjer for begrundet og relevant indsigelse, punkt 26.

²⁴¹ Retningslinjer for artikel 65, stk. 1, litra a), stk. 74-76.

personoplysninger, og understreger betydningen af at tage dem i betragtning i forbindelse med den irske tilsynsmyndigheds igangværende eller fremtidige undersøgelser. Databeskyttelsesrådet minder om, at den ledende tilsynsmyndighed er forpligtet til at samarbejde med de berørte tilsynsmyndigheder i et "*forsøg på at opnå konsensus*", og om den gensidige forpligtelse til at udveksle alle relevante oplysninger ²⁴². Databeskyttelsesrådet minder også om, at selv i tilfælde af en undersøgelse på eget initiativ bør den ledende tilsynsmyndighed søge at opnå enighed om procedurens anvendelsesområde ²⁴³ og under alle omstændigheder formulere omfanget på en sådan måde, at de berørte tilsynsmyndigheder effektivt kan udfylde deres rolle sammen med den ledende tilsynsmyndighed ved afgørelsen af, om der har været tale om en overtrædelse af GDPR ²⁴⁴. Desuden understreger Databeskyttelsesrådet, at alle berørte tilsynsmyndigheder har mulighed for at indgive en anmodning om gensidig bistand i henhold til artikel 61 i GDPR for at anmode om, at deres bekymringer med hensyn til processens lovlighed behandles. Derfor bør den irske tilsynsmyndighed tage behørigt hensyn til den tyske tilsynsmyndigheds bekymringer. På baggrund af ovenstående fastslår Databeskyttelsesrådet, at den irske tilsynsmyndighed ikke er forpligtet til at ændre sit udkast til afgørelse på grundlag af den indsigelse, som den tyske tilsynsmyndighed har rejst med hensyn til lovligheden af behandlingen af ikke-brugernes data.

7.4.4.2 *Vurdering af realiteten — Indsigelse vedrørende den yderligere overtrædelse af artikel 14 i GDPR*

226. Databeskyttelsesrådet noterer sig, at de indsigelser, som den italienske, den nederlandske og den portugisiske tilsynsmyndighed har fremsat, da de betragter de data, der er resultatet af "lossy hashing"-proceduren som personoplysninger, og fremfører, at overtrædelsen af artikel 14 i GDPR også må betragtes som sådanne data ²⁴⁵. Disse indsigelser peger endvidere på, at den foreslåede bøde ²⁴⁶ også blev ændret som følge af den ledende tilsynsmyndigheds ændringer i sin konklusion.
227. Som beskrevet i afsnit 6.4.2, er Databeskyttelsesrådet enig i de berørte tilsynsmyndigheders holdning om, at de data, der er resultatet af "lossy hashing"-proceduren og er gemt som ikke-brugerlister, er personoplysninger. Som anført i flere indsigelser bemærker Databeskyttelsesrådet desuden, at den ledende tilsynsmyndighed i udkastet til afgørelse har ændret sin oprindelige konstatering med hensyn til, om de ikke-brugerrelaterede data efter anvendelse af "lossy hashing"-proceduren udgør personoplysninger (sammenlignet med dem, man nåede frem til i undersøgelsesfasen), og at følgende afsnit i den tidligere delte version af udkastet til afgørelse ²⁴⁷ også blev ændret på grundlag af en sådan ændret konstatering.
228. Databeskyttelsesrådet har derfor anført, at overtrædelsen af artikel 14 i GDPR er anført i udkastet til afgørelse ²⁴⁸ og ikke er blevet anfægtet i nogen af de indsigelser, som de berørte tilsynsmyndigheder har indgivet. Det eneste aspekt, der skal vurderes, er, om overtrædelsen af artikel 14 GDPR, som følge af konklusionen vedrørende arten af ikke-brugerdatabaene efter anvendelse af "lossy hashing"-proceduren, også omfatter sådanne oplysninger, og om dette skal afspejles i valget af korrigerende foranstaltninger og størrelsen af den administrative bøde.

²⁴² Artikel 60, stk. 1, i GDPR.

²⁴³ Retningslinjer for begrundet og relevant indsigelse, punkt 27.

²⁴⁴ Databeskyttelsesrådets bindende afgørelse 01/2020, punkt 136.

²⁴⁵ Den italienske tilsynsmyndigheds indsigelse, punkt 1.a, side 2-3; den nederlandske tilsynsmyndigheds indsigelse, punkt 32 f.; den portugisiske tilsynsmyndigheds indsigelse, punkt 49 f.

²⁴⁶ Den italienske tilsynsmyndigheds indsigelse, side 3; den nederlandske tilsynsmyndigheds indsigelse, punkt 36; den portugisiske tilsynsmyndigheds indsigelse punkt 49.

²⁴⁷ Se blandt andet udkast til afgørelse, punkt 139.

²⁴⁸ Udkast til afgørelse, punkt 148 f. og 168.

229. Hvad det angår er Databeskyttelsesrådet enig med de berørte tilsynsmyndigheder i, at overtrædelsen af artikel 14 i GDPR også omfatter behandling af ikke-brugeres oplysninger i form af ikke-brugerlister efter anvendelse af "lossy hashing"-proceduren, og pålægger den ledende tilsynsmyndighed at ændre sit udkast til afgørelse i overensstemmelse hermed.
230. Det er vigtigt at bemærke, at hverken den ledende tilsynsmyndighed eller WhatsApp IE leverede elementer, der henviser til de berørte tilsynsmyndigheders holdning om, at omfanget af overtrædelsen af artikel 14 GDPR skal revurderes, hvis resultatet af "lossy hashing"-proceduren er personoplysninger²⁴⁹.
231. Endelig mente den italienske, den nederlandske og den portugisiske tilsynsmyndighed, at hvis det omfang, i hvilket artikel 14 GDPR overtrædes, ændres, bør dette afspejles i sanktionsovervejelserne (den nederlandske tilsynsmyndighed) eller i den administrative bøde (den italienske og den portugisiske tilsynsmyndighed). Tilsvarende bemærkede den franske tilsynsmyndighed i sin indsigelse, at den ukorrekte konstatering af "lossy hashing"-proceduren førte til et fald i den ledende tilsynsmyndigheds bøde vedrørende artikel 14 i GDPR.
232. Med hensyn til behovet for, at den udvidede overtrædelse af artikel 14 i GDPR afspejles i de korrigerende foranstaltninger, der er omhandlet i ovennævnte indsigelser, henvises til afsnit 9.4, for så vidt angår de generelle overvejelser vedrørende sanktionerne, jf. afsnit 8 og 9.

7.4.4.3 Vurdering af realiteten — Indsigelse vedrørende den yderligere overtrædelse af artikel 5, stk. 1, litra c), i GDPR

233. I sin indsigelse gjorde den ungarske tilsynsmyndighed opmærksom på, at den anser behandlingen af ikke-brugeres data for at være for omfattende i betragtning af formålet med behandlingen. Det blev fremført, at det samme resultat kan opnås, hvis WhatsApp IE regelmæssigt sammenligner hashdatabasen indeholdende brugernes telefonnumre med kontaktlisten for at se, om brugeren kender en person, der er registreret siden det foregående tjek. På denne måde behøver WhatsApp IE ifølge den ungarske tilsynsmyndighed ikke kontinuerligt at gemme alle ikke-brugeres data, men har stadig den tilbudte kontaktfunktion. Selv om den ungarske tilsynsmyndighed erkender, at dette aspekt ikke var omfattet af undersøgelsen, foreslår den derfor at konstatere en overtrædelse af artikel 5, stk. 1, litra c), i GDPR.
234. Databeskyttelsesrådet noterer sig, at WhatsApp IE efter dets opfattelse ikke har forelagt en fuldstændig bemærkning om dette aspekt, da det mener, at i) at problemerne ikke er blevet undersøgt, og at de ikke har haft mulighed for at besvare dem i løbet af undersøgelsen, ii) de ikke var i stand til at reagere på den ledende tilsynsmyndigheds foreløbige undersøgelsesresultater vedrørende dette spørgsmål, og iii) at indsigelserne ikke er tilstrækkeligt begrundede til, at de kan udøve deres ret til at blive hørt på passende vis²⁵⁰. Ifølge WhatsApp IE ville det at medtage disse påstande på dette sene tidspunkt være i strid med retten til en retfærdig procedure i henhold til EU-retten og irsk ret, og afgørelsen ville derfor være ulovlig.
235. WhatsApp IE har imidlertid stadig anført, at for så vidt som de er i stand til at forstå indsigelserne, er de i det væsentlige ubegrundede, og at de kan bekræfte, at deres behandling af personoplysninger ikke er i strid med artikel 5, stk. 1, litra c), i GDPR.

²⁴⁹ WhatsApp fremlagde imidlertid omfattende oplysninger om, hvorvidt de mener, at indsigelserne om at opfylde kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR og om de berørte tilsynsmyndigheders holdning til, om resultatet af "lossy hashing"-proceduren er personoplysninger.

²⁵⁰ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 5.1(B).

236. Desuden hævder både den ledende tilsynsmyndighed i sit sammensatte svar og WhatsApp IE i deres artikel 65-bemærkninger, at det er uklart, hvordan den ungarske tilsynsmyndighed nåede frem til den konklusion, at det samme slutresultat kan opnås med mindre behandling af personoplysninger.
237. Derudover hævder WhatsApp IE, at de behandler den minimale mængde oplysninger, der kræves til det forfulgte formål, hvilket er en hurtig og effektiv opdatering af WhatsApp-kontaktlisten. De hævder, at dette demonstreres ved kun at tilgå de telefonnumre, der er gemt i adressebogen på en brugers mobiltelefon, videregive dem til "lossy hashing"-proceduren og udelukkende bruge disse data til dette formål.
238. Desuden bemærker Databeskyttelsesrådet, at indsigelsen fra den ungarske tilsynsmyndighed angiver en generel tilgang til, hvordan opdateringen af WhatsApp-kontaktlisten kan udføres ved hjælp af færre personoplysninger.
239. Databeskyttelsesrådet finder, at sagsakten ikke indeholder tilstrækkelige elementer til, at Databeskyttelsesrådet kan fastslå, at der foreligger en overtrædelse af artikel 5, stk. 1, litra c), i GDPR, navnlig under henvisning til formålet med og arten af den pågældende behandling. Databeskyttelsesrådet minder om, at hver af de berørte tilsynsmyndigheder har mulighed for at indgive en anmodning om gensidig bistand i henhold til artikel 61 i GDPR med henblik på at anmode om, at deres bekymringer behandles.

8 OM DEN LEDENDE TILSYNSMYNDIGHEDS KORRIGERENDE FORANSTALTNINGER — NAVNLIG DET FORESLÅEDE PÅBUD OM AT BRINGE BEHANDLINGEN I OVERENSSTEMMELSE MED KRAVENE

8.1 Analyse foretaget af den ledende tilsynsmyndighed i udkastet til afgørelse

240. Blandt de foreslåede korrigerende foranstaltninger er udkastet til afgørelse et påbud om at bringe behandlingsaktiviteterne i overensstemmelse med artikel 58, stk. 2, litra d), i GDPR. Formålet med påbuddet er at iværksætte de nødvendige afhjælpende foranstaltninger sammen med rettesættelsen, der formelt identificerer og anerkender konstateringen af en overtrædelse ²⁵¹.
241. Påbuddet er anført i tillæg C til udkastet til afgørelse og omfatter syv foranstaltninger, der kræver, at WhatsApp IE skal give oplysninger i overensstemmelse med artikel 12-14 i GDPR som vurderet i udkastet til afgørelse. For hver foranstaltning fastsættes fristen for overholdelse til seks måneder begyndende på dagen efter datoen for forkyndelsen af påbuddet ²⁵².

8.2 Resumé af indsigelserne fra de berørte tilsynsmyndigheder

242. Den **ungarske tilsynsmyndighed** gjorde indsigelse mod den frist på seks måneder for overholdelse, der er fastsat for at bringe behandlingsprocesser i overensstemmelse (tillæg C til udkastet til afgørelse, i det følgende benævnt "overensstemmelsespåbuddet"), som den ungarske tilsynsmyndighed karakteriserede som en "*henstandsperiode*". Den ungarske tilsynsmyndighed fremførte, at fristen for overholdelse er for lang til, at den korrigerende foranstaltning kan anses for hensigtsmæssig, idet det erindres, at "*den gældende retlige sanktion skal vælges på en sådan måde, at den er effektiv, står i et rimeligt forhold til overtrædelsen og har en afskrækkende virkning*" ²⁵³, og at det ikke var i

²⁵¹ Udkast til afgørelse, punkt 639, 800 og tillæg C. Udkastet til afgørelse i punkt 641-645 henviser til WhatsApps holdning til påbuddet i bemærkningerne til det supplerende udkast, punkt 1.8, 2.2, 2.3, 2.4, 3.1, 3.2 og 3.4.

²⁵² Udkast til afgørelse, tillæg C.

²⁵³ Den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 6.

overensstemmelse med betragtning 148 i GDPR, som kræver, at der tages hensyn til overtrædelsens karakter, alvor og konsekvenser. I det foreliggende tilfælde tager den ungarske tilsynsmyndighed navnlig hensyn til antallet af berørte personer og overtrædelsens karakter. Af denne grund fremfører den ungarske tilsynsmyndighed, at udkastet til afgørelse ikke burde have indeholdt en frist på seks måneder som frist for overholdelse, eller at den burde have været kortere.

243. For så vidt angår den del af udkastet til afgørelse, der vedrører meddelelse af de i artikel 14 omhandlede oplysninger til ikke-brugere²⁵⁴, fremsatte **den ungarske tilsynsmyndighed** også en indsigelse, hvorved det blev fremført, at det at afgive oplysninger på WhatsApps websted ikke er tilstrækkeligt til at give oplysninger til ikke-brugere, da ikke-brugere måske ikke kender til tjenestens eksistens og derfor ikke forventes at søge efter oplysningerne på webstedet. Da denne indsigelse også vedrører "lossy hashing"-proceduren, opsummeres den i afsnit 6.2 i denne afgørelse.
244. Den **nederlandske tilsynsmyndighed** har i sin indsigelse udtrykt bekymring for, at udkastet til afgørelse synes at mene, at blot en mindre ændring af politikken ville være tilstrækkelig til at afhjælpe overtrædelsen af artikel 14 i GDPR, hvorimod det kunne, hvis ikke-brugerdatabaser efter anvendelse af "lossy hashing"-proceduren betragtes som personoplysninger, være nødvendigt at foretage flere ændringer i WhatsApps privatlivspolitik, end der er fastsat i tillæg C til udkastet til afgørelse (se punkt 105 ovenfor — da denne indsigelse også vedrører "lossy hashing"-proceduren, opsummeres den i afsnit 6.2 i denne afgørelse).

8.3 Den ledende tilsynsmyndigheds holdning til indsigelserne

245. Den irske tilsynsmyndighed fandt i sit sammensatte svar, at selv om en indsigelse mod et påbud er et spørgsmål, der er omfattet af artikel 4, stk. 24, i GDPR, var den indsigelse, som den ungarske tilsynsmyndighed har rejst — om enten at fjerne eller minimere fristen på seks måneder som frist for overholdelse — ikke "*relevant og begrundet*"²⁵⁵.
246. Vedrørende indsigelsernes realitet forklarede den irske tilsynsmyndighed, at den oprindeligt havde foreslået en frist på tre måneder for overholdelse af alle foranstaltninger, undtagen for dem, der vedrører ikke-brugere, for hvilke der blev foreslået en frist på seks måneder. Den irske tilsynsmyndighed tilføjede, at "*WhatsApp forklarede ved hjælp af sine bemærkninger til det supplerende udkast, at de ikke kunne foretage de nødvendige ændringer inden for de foreslåede frister*" og "*[i] lyset af WhatsApps holdning og de detaljerede forklaringer fremsat af WhatsApp vedrørende gennemførelsesfristen, justerede den irske tilsynsmyndighed de foreslåede frister for overholdelse i påbuddet til den kortest mulige frist under hensyntagen til de begrænsninger, der er identificeret af WhatsApp*"²⁵⁶.
247. Det sammensatte svar opsummerer WhatsApp IE's bemærkninger om det oprindelige forslag til en frist på tre måneder for alle foranstaltninger, undtagen for dem, der vedrører ikke-brugere, som følger:
- "... implementeringen af ændringer i [WhatsApp] privatlivspolitik og andre brugerorienterede oplysninger er en indviklet og ressourcekrævende proces, der kræver tilstrækkelig tid til at forberede de relevante ændringer, internt samarbejde på tværs af funktioner samt naturligvis inddragelse af tilsynsteamet [den irske tilsynsmyndighed], lokalisering og oversættelse af oplysningerne til lande i det europæiske område og implementering af tekniske ændringer i WhatsApp-appen på tværs af fem forskellige operativsystemer. Derfor, og med forbehold af*

²⁵⁴ Udkast til afgørelse, tillæg C og punkt 157 og 158.

²⁵⁵ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 100.

²⁵⁶ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 102-103, der henviser til WhatsApps bemærkninger til det supplerende udkast, punkt 19.1 og 19.2.

WhatsApps holdning om, at de ikke har overtrådt GDPR, og at ethvert påbud er unødvendigt, hvis [den irske tilsynsmyndighed] skulle kræve, at WhatsApp foretager yderligere ændringer ud over dem, de frivilligt har til hensigt at foretage i år, ville WhatsApp have brug for mindst seks måneder til at implementere disse ændringer og mulighed for, at WhatsApp og [den irske tilsynsmyndighed] kan have potentiel fleksibilitet omkring denne periode, f.eks. for at give WhatsApp mulighed for at samarbejde med tilsynsteamet hos [den irske tilsynsmyndighed], som de normalt gør, eller løse uforudsete tekniske problemer" ²⁵⁷.

248. Den irske tilsynsmyndighed påpegede endvidere, at "manglende overholdelse af påbuddet ville udgøre en særskilt overtrædelse af GDPR og ville medføre risiko for yderligere foranstaltninger mod WhatsApp. Under disse omstændigheder ville det være urimeligt, hvis den irske tilsynsmyndigheds pålægger et påbud, hvis vilkår ikke kan overholdes af WhatsApp" ²⁵⁸.
249. Selv om den endelige stillingtagen fra den irske tilsynsmyndigheds side var ikke at følge nogen af indsigelserne ²⁵⁹, havde den irske tilsynsmyndighed i det sammensatte svar fremsat et kompromisforslag for at tage hensyn til de bekymringer, som den ungarske tilsynsmyndighed gav udtryk for i opfølgningen af WhatsApp IE's overholdelse af de handlinger, der er fastsat i påbuddet. Navnlig udtalte den irske tilsynsmyndighed, at det ville kræve, at "tidslinjen for gennemførelse af påbuddet kræver WhatsApps fulde overholdelse inden for en absolut maksimal tidsramme på seks måneder", og at det ville indeholde yderligere tekst med henblik på "at understrege, at de registreredes interesser kræver hurtig gennemførelse" og "at i sin overvågning af gennemførelsen af påbuddet [vil de] fremme tidlig gennemførelse og teste alle påstande fra WhatsApp om de relevante tidsrammer, der kræves for hvert korrigerende gennemførelsestiltag" ²⁶⁰.

8.4 Databeskyttelsesrådets analyse

8.4.1 Vurdering af, om indsigelserne var relevante og begrundede

250. I sin indsigelse er den ungarske tilsynsmyndighed uenig i den frist for overholdelse, der er fastsat i overensstemmelsespåbuddet (tillæg C til udkastet til afgørelse) og vedrører således "hvorvidt den påtænkte handling i udkastet til afgørelse er i overensstemmelse med GDPR" ²⁶¹. Der er en direkte forbindelse mellem indsigelsen og indholdet i det pågældende udkast til afgørelse, og Databeskyttelsesrådet betragter derfor indsigelsen som relevant.
251. Den ungarske tilsynsmyndighed opstiller juridiske og faktuelle argumenter, nemlig overtrædelsens karakter, alvor og konsekvenser samt antallet af berørte registrerede, som begrundelse for at modsætte sig fristen for overholdelse. Endvidere redegør den ungarske tilsynsmyndighed for sin holdning til, hvordan udkastet til afgørelse bør ændres (manglende anvendelse eller minimering af perioden på seks måneder som frist for overholdelse). Den ungarske tilsynsmyndighed fremfører, at hvis udkastet til afgørelse ikke blev ændret i dette tilfælde, ville det "[underminere] tilliden til indførelse af databeskyttelse i EU, hvilket kan forårsage en alvorlig tillidskrise blandt de berørte registrerede", eftersom udkastet til afgørelse vil føre til, at behandlingen fortsætter i yderligere seks måneder under omstændigheder, der "alvorligt begrænser hundredvis af millioner af EU-borgeres grundlæggende

²⁵⁷ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 102-103, der henviser til WhatsApps bemærkninger til det supplerende udkast, punkt 19.1 og 19.2.

²⁵⁸ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 103.

²⁵⁹ Jf. punkt 13 ovenfor.

²⁶⁰ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 103.

²⁶¹ Retningslinjer for begrundet og relevant indsigelse, punkt 32. Se også betragtning 129 i GDPR.

rettigheder og frihedsrettigheder"²⁶², hvilket i tilstrækkelig grad viser betydningen af de risici, som udkastet til afgørelse efter den ungarske tilsynsmyndigheds mening udgør. Databeskyttelsesrådet betragter derfor indsigelsen som begrundet.

252. WhatsApp IE betragter indsigelsen som hverken relevant eller tilstrækkeligt begrundet til at opfylde kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR. De fremførte argumenter behandler indsigelsens realitet, ikke om den er relevant og begrundet²⁶³, og Databeskyttelsesrådet lader sig derfor ikke påvirke med hensyn til vurderingen af, om tærsklen i artikel 4, stk. 24, i GDPR i sig selv er nået.
253. Databeskyttelsesrådet konkluderer, at den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse mod tidsfristen for overholdelse er relevant og begrundet. Endvidere minder Databeskyttelsesrådet om, at det konkluderede det samme om det, der vedrører indsigelsen fra den ungarske tilsynsmyndighed, som fremfører det forhold, at det ikke er hensigtsmæssigt at give oplysninger til ikke-brugere via webstedet, og den nederlandske tilsynsmyndigheds indsigelser. I det følgende afsnit vil der derfor blive foretaget en vurdering af disse indsigelsers realitet²⁶⁴.

8.4.2 Vurdering af realiteten

8.4.2.1 Om fristen for overholdelse

254. Databeskyttelsesrådet minder om betragtning 129 i GDPR om tilsynsmyndighedernes udøvelse af deres beføjelser, hvori det erindres, at det er nødvendigt at vedtage passende, nødvendige og forholdsmæssige foranstaltninger i overensstemmelse med omstændighederne i sagen²⁶⁵.
255. Databeskyttelsesrådet bemærker, at den ungarske tilsynsmyndighed fremførte, at den frist for overholdelse, der foreslås i udkastet til afgørelse, ikke ville være i overensstemmelse med betragtning 148 i GDPR og mere specifikt med behovet for, at den "*gældende retlige sanktion*" skal "*vælges på en måde, så den kan være effektiv, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning*", idet der tages hensyn til overtrædelsens karakter, alvor og konsekvenser. Det kan medgives

²⁶² Den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 7.

²⁶³ WhatsApp mener, at indsigelsen "*ikke vedrører specifikt juridisk og faktisk indhold i det sammensatte udkast*" og tilføjer, at den er baseret på udokumenterede påstande mod WhatsApp. Desuden mener WhatsApp, at den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse ikke er tilstrækkeligt begrundet, fordi den "*fejlagtigt antager, at WhatsApp Ireland behandler data ulovligt*", og også fordi "*udokumenterede (og forkerte) påstande ikke kan udgøre et tilstrækkeligt grundlag for en indsigelse*". Desuden mener WhatsApp, at indsigelsen ikke overbevisende formulerer, hvordan udkastet til afgørelse udgør en risiko — for slet ikke at tale om en betydelig risiko — for de registrerede, og tilføjer, at den ungarske tilsynsmyndighed i et vist omfang "*frem sætter påstande om risici baseret på udokumenterede påstande om, at WhatsApp Ireland "behandler data ulovligt"*". Jf. WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 43.2 og 43.4.

WhatsApp's bemærkning kommer ind på indsigelsens realitet, men gendriver ikke, at den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse formulerer bekymringer om en præcis del af udkastet til afgørelse, fremfører risici forbundet med udkastet til afgørelse, der påvirker registrerede, foreslår en specifik ændring af udkastet til afgørelse og angiver kortfattet grunde til, at dette er berettiget efter den ungarske tilsynsmyndigheds mening. WhatsApp's kritik af ordlyden i den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse, der gør gældende, at tidsfristen for overholdelse "*er i alvorlig strid med betragtning 148 i GDPR*", som værende ulogisk (WhatsApp's artikel 65-bemærkninger, punkt 43.4(B)), er uvæsentlig i vurderingen af, om indsigelsen (der i dette tilfælde kredser om, hvorvidt den korrigerende foranstaltning er effektiv, forholdsmæssig og har en afskrækkende virkning) som helhed er begrundet.

²⁶⁴ Jf. henholdsvis punkt 132 f. og 135 f.

²⁶⁵ I betragtning 129 fastslår GDPR, at: "*[...] hver foranstaltning bør især være passende, nødvendig og forholdsmæssig for at sikre overholdelse af denne forordning, idet der tages hensyn til omstændighederne i hver enkelt sag, bør overholde enhver persons ret til at blive hørt, inden der træffes en individuel foranstaltning, som vil berøre den pågældende negativt, og bør undgå overflødige udgifter og urimelige ulemper for de berørte personer.*"

— som også anført af WhatsApp IE ²⁶⁶ — at denne betragtning hovedsageligt vedrører idømmelse af straffe, herunder administrative bøder, som bør pålægges som supplement til eller i stedet for passende foranstaltninger, som tilsynsmyndigheden har pålagt.

256. Det kan imidlertid også bemærkes, at der i betragtning 148 i GDPR f.eks. også henvises til pålæggelse af en irettesættelse i stedet for en bøde i tilfælde af en mindre overtrædelse, eller hvis den bøde, der kan pålægges, vil udgøre en uforholdsmæssig stor byrde for en fysisk person. De oplysninger, der er anført i denne betragtning, kan derfor være relevante for indførelse af korrigerende foranstaltninger i almindelighed og for valget af en kombination af korrigerende foranstaltninger, der er passende og står i forhold til den overtrædelse, der er begået. Endvidere er behovet for, at de korrigerende foranstaltninger og enhver udøvelse af tilsynsmyndighedernes beføjelser tilpasses til den konkrete sag, også mere bredt udtrykt i betragtning 129 i GDPR.
257. Databeskyttelsesrådet noterer sig WhatsApp IE's udtalelse om, at "*overholdelse af gennemsigtighedsforpligtelser indebærer betydelige udfordringer, især for dataansvarlige, der skal forklare kompleks databehandling til en lang række brugere uden ekspertise på en måde, der ikke desto mindre er præcis, forståelig og let tilgængelig. Dette er særligt kritisk i WhatsApp Irelands tilfælde i betragtning af, at tjenesten — der involverer en række meget tekniske processer — anvendes af en bred demografi*", og at perioden for overholdelse skal være en tid, inden for hvilken WhatsApp rent faktisk har mulighed for overholdelse ²⁶⁷. WhatsApp IE tilføjer endvidere, at "*implementeringen af ændringer i [WhatsApps] privatlivspolitik og andre brugerorienterede oplysninger er en indviklet og ressourcekrævende proces, der kræver tilstrækkelig tid til at forberede de relevante ændringer, internt samarbejde på tværs af funktioner samt naturligvis inddragelse af den irske tilsynsmyndighed, lokalisering og oversættelse af oplysningerne til lande i det europæiske område og implementering af tekniske ændringer i WhatsApp-appen på tværs af fem forskellige operativsystemer*" ²⁶⁸.
258. Databeskyttelsesrådet bemærker, at den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse henviser til antallet af berørte personer og overtrædelsens karakter, som begge er relevante for at fastsætte den relevante, nødvendige og forholdsmæssige tidsfrist for påbuddet. I sit udkast til afgørelse tager den irske tilsynsmyndigheds udtrykkeligt hensyn til betydningen, nytteværdien og funktionen af gennemsigtighedsforpligtelsen samt antallet af berørte registrerede ²⁶⁹. Den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse understreger imidlertid behovet for inden for en kort frist at afhjælpe overtrædelserne i lyset af deres karakter, alvor og konsekvenser med hensyn til at begrænse hundredvis af millioner af EU-borgeres grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder.
259. I lyset af det betydelige antal personer, der er berørt i EU, deler Databeskyttelsesrådet den ungarske tilsynsmyndigheds bekymringer som nævnt ovenfor og understreger betydningen af de berørte personers interesser i at få artikel 12-14 i GDPR overholdt inden for en kort frist. Databeskyttelsesrådet noterer sig de udfordringer, som WhatsApp IE har fremhævet i forbindelse med implementering af ændringer i sin privatlivspolitik, men i lyset af omstændighederne i sagen, navnlig på grund af organisationsformen, deres størrelse og de midler (herunder bl.a. finansielle ressourcer, men også den juridiske ekspertise), som de råder over, er det af største betydning, at overholdelsen af gennemsigtighedsforpligtelserne sikres hurtigst muligt. Hvis det blev konstateret, at WhatsApp IE

²⁶⁶ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 43.4(B).

²⁶⁷ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 44,3-44.4, bemærkninger til det supplerende udkast, afsnit 6.4.C

²⁶⁸ Supplerende udkast til bemærkning, punkt 19.1.

²⁶⁹ Den irske tilsynsmyndighed henviser til "*gennemsigtighedsforpligtelsen i forbindelse med GDPR som helhed*" i forbindelse med det foreslåede påbud, jf. udkast til afgørelse, punkt 642. Den irske tilsynsmyndighed foretager sin vurdering af antallet af berørte personer i forbindelse med artikel 83, stk. 2, litra a), i GDPR, jf. udkast til afgørelse, punkt 663-677.

skulle bruge seks måneder på at opdatere sin privatlivspolitik for at implementere den ledende tilsynsmyndigheds klare og specifikke anmodninger, forventes tilsynsmyndighederne at give meget længere tidsrammer for en mindre organisation, som efter Databeskyttelsesrådets opfattelse ikke er passende og forholdsmæssigt afpasset med henblik på at sikre, at GDPR overholdes.

260. Under de foreliggende omstændigheder kan Databeskyttelsesrådet heller ikke se, hvordan en overholdelsesperiode på tre måneder kan anses for at være uforholdsmæssig ²⁷⁰.
261. Med hensyn til WhatsApp IE's argumenter om, at der er behov for tilstrækkelig tid til at inddrage den irske tilsynsmyndighed bemærker Databeskyttelsesrådet, at den irske tilsynsmyndigheds udkast til afgørelse indeholder en omfattende vurdering, vejledning og kommentarer, tilstrækkelig klar og præcis til, at WhatsApp IE kan opfylde sine forpligtelser i overensstemmelse med de særlige bestemmelser om gennemsigtighed (artikel 12-14 i GDPR) og i henseende til ansvarlighedsprincippet (artikel 5, stk. 2, i GDPR) uden et omfattende behov for at samarbejde med den irske tilsynsmyndighed for at gennemføre anmodningen.
262. Med hensyn til det argument, som den irske tilsynsmyndighed har fremført vedrørende, at manglende overholdelse af påbuddet ville udgøre en særskilt overtrædelse af GDPR, og at der ville være risiko for, at der skulle træffes yderligere foranstaltninger over for WhatsApp IE, selv om det er korrekt, at manglende overholdelse af et påbud udgør en særskilt overtrædelse af GDPR (i overensstemmelse med artikel 83, stk. 6, i GDPR), kan der på nuværende tidspunkt kun gisnes om, hvorvidt denne situation vil opstå.
263. På baggrund af ovenstående beslutter Databeskyttelsesrådet, at den irske tilsynsmyndighed skal ændre sit udkast til afgørelse, således at fristen på seks måneder for overholdelse nedsættes til en periode på tre måneder.

8.4.2.2 Om andre spørgsmål vedrørende påbuddet om at bringe behandlingen i overensstemmelse med reglerne

264. Med hensyn til indsigelsen fra den ungarske tilsynsmyndighed om, at det ikke er hensigtsmæssigt at give oplysninger til ikke-brugere via webstedet, hævder den ungarske tilsynsmyndighed, at det ikke er den "*passende informationsmetode*" at inkludere oplysningerne på WhatsApps websted, da ikke-brugere måske ikke kender til tjenestens eksistens og derfor ikke forventes at lede efter oplysningerne på webstedet. Derfor kan WhatsApp IE "*ikke bevise [...], at ikke-brugere vil blive oplyst om privatlivspolitikken*" ²⁷¹.
265. Databeskyttelsesrådet bemærker, at den irske tilsynsmyndighed i sit udkast til afgørelse har taget hensyn til, at ikke-brugere "*ikke har nogen grund til at besøge WhatsApps websted*" ²⁷². Ifølge den irske tilsynsmyndighed "*bør WhatsApp derfor tage nøje hensyn til stedet for og placeringen af en sådan offentlig meddelelse for at sikre, at den opdages og tilgås af så bredt et publikum af ikke-brugere som muligt*", og at "*gennemsigtighedsoplysningerne for ikke-brugere skal være fremlagt særskilt (i form af en separat meddelelse eller et separat afsnit i den eksisterende privatlivspolitik eller på anden måde) i forhold til de brugerorienterede oplysninger om gennemsigtighed, så det sikres, at ikke-brugere så let som muligt kan finde og få adgang til de oplysninger, der specifikt vedrører dem*" ²⁷³.

²⁷⁰ Dette er i overensstemmelse med den frist for overholdelse, som den irske tilsynsmyndighed oprindeligt foreslog for handlinger i forbindelse med brugerdata. Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 102.

²⁷¹ Den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 5.

²⁷² Udkast til afgørelse, punkt 158.

²⁷³ Udkast til afgørelse, punkt 158 og tillæg C.

266. Databeskyttelsesrådet medgiver, at mange registrerede, der ikke gør aktivt brug af WhatsApp-tjenester, måske ikke besøger WhatsApps websted for at hente oplysninger om behandling af ikke-brugerdatabe. I betragtning af de fremførte argumenter, og at udkastet til afgørelse allerede pålægger WhatsApp IE at tage nøje hensyn til stedet for placeringen af den offentlige bekendtgørelse til ikke-brugere, mener Databeskyttelsesrådet ikke, at det er nødvendigt at ændre udkastet til afgørelse. Dette berører ikke de vurderinger, som Databeskyttelsesrådet måtte blive anmodet om at foretage i andre tilfælde, herunder med de samme parter, under hensyntagen til indholdet af det relevante udkast til afgørelse og de indsigelser, som den eller de berørte tilsynsmyndigheder har fremsat.
267. På baggrund af ovenstående beslutter Databeskyttelsesrådet, at den irske tilsynsmyndighed ikke er forpligtet til at ændre sit udkast til afgørelse på grundlag af den indsigelse, som den ungarske tilsynsmyndighed har rejst med hensyn til at give oplysninger til ikke-brugere.
268. Med hensyn til den nederlandske tilsynsmyndigheds indsigelse vedrørende ændringen af politikker, der vil være nødvendig for at få WhatsApp IE til at afhjælpe overtrædelsen af artikel 14 i GDPR, pålægger Databeskyttelsesrådet den irske tilsynsmyndighed at sikre, at påbuddet om at bringe behandlingen i overensstemmelse med bestemmelserne overholdes i det omfang, hvor den dækker overtrædelsen af artikel 14 i GDPR, klart afspejler det udvidede omfang af overtrædelsen af denne bestemmelse, som beskrevet i afsnit 7.4.4.2 ovenfor (dvs. dens forbindelse også til ikke-brugerdatabe efter anvendelse af "lossy hashing"-proceduren).

9 OM KORRIGERENDE FORANSTALTNINGER — NAVNLIG DEN ADMINISTRATIVE BØDE

9.1 Foreløbige spørgsmål: Omsætningen i det foregående regnskabsår

9.1.1 Analyse foretaget af den ledende tilsynsmyndighed i udkastet til afgørelse

269. Efter at have fastlagt et forslag til bødeintervallet, ændres udkastet til afgørelse til artikel 83, stk. 5, i GDPR, som fastsætter maksimumsbeløbet for den bøde, der kan pålægges for visse former for overtrædelser²⁷⁴. Det er bestemt, at begrebet "virksomhed" omfatter WhatsApp IE og Facebook, Inc. Det relevante "bødeloft" beregnes derfor på grundlag af virksomhedens samlede årsomsætning på verdensplan i stedet for den pågældende dataansvarliges eller databehandlers omsætning. Udkastet til afgørelse konkluderer, at den foreslåede bøde ikke overstiger det gældende "bødeloft" i henhold til artikel 83, stk. 5, i GDPR, beregnet på grundlag af den samlede omsætning for Facebook, Inc. og WhatsApp IE for det år, der sluttede den 31. december 2019 (anslået til ca. ██████████)²⁷⁵.

9.1.2 Resumé af indsigelserne fra de berørte tilsynsmyndigheder

270. Den **tyske tilsynsmyndighed** gjorde indsigelse mod forskellige aspekter af, hvordan udkastet til afgørelse forholder sig til omsætningen for det foregående regnskabsår i det foreliggende tilfælde.
271. For det første mente den tyske tilsynsmyndighed, at "*[ifølge] kvartalsberetningen IV/2019 var Facebook Inc.'s samlede omsætning 70,7 mia. USD. I henhold til betragtning 150 i GDPR er begrebet virksomheder fastsat i artikel 101 og 102 i TEUF relevant. Derfor skal doktrinen om en samlet økonomisk enhed anvendes. En sådan virksomhed kan bestå af forskellige juridiske personer. Den*

²⁷⁴ Udkast til afgørelse, punkt 776. WhatsApp er enig i den opfattelse, som den irske tilsynsmyndighed har indtaget i denne sag. Bemærkninger til det supplerende udkast, punkt 18.5.

²⁷⁵ Udkast til afgørelse, punkt 777-799, med særlig vægt på punkt 797.

samlede omsætning for den samlede økonomiske enhed er derfor afgørende og et referencepunkt for vurdering og afgørelse af, om en bøde er effektiv, forholdsmæssig og afskrækkende" ²⁷⁶. Denne indsigelse finder, at udkastet til afgørelse bør ændres, således at omsætningen i del 4 svarer til omsætningen for hele Facebook-koncernen.

272. For det andet gjorde den tyske tilsynsmyndighed gældende, at omsætningen i del 4 i udkastet til afgørelse burde ændres til omsætningen for det regnskabsår, der sluttede den 31. december 2020. Den tyske tilsynsmyndighed forklarede, at "[h]ændelsen, hvorfra det "foregående år" skal fastlægges, er tilsynsmyndighedens endelige afgørelse, ikke overtrædelseshændelsen. Den irske tilsynsmyndigheds afgørelse forventes truffet i 2021. Det foregående regnskabsår er derfor kalenderåret 2020, og der skal derfor tages hensyn til tallene herfra. De vigtigste regnskabstal, som koncernen har meddelt i løbet af året, viser, at den årlige omsætning for 2020 kan være mindst 15 % højere end den årlige omsætning for 2019. På grund af så store forskelle i årets løb kan ældre tal heller ikke anvendes af praktiske årsager" ²⁷⁷.
273. Endelig gjorde den tyske tilsynsmyndighed i sin indsigelse gældende, at der burde tages hensyn til omsætningen ved fastsættelsen af bødens størrelse, idet det blev tilføjet, at "[d]er ved beregningen af bøderne ikke blev taget hensyn til virksomhedens høje årlige resultater (overskud) og dens høje rentabilitet. Følsomheden over for straf påvirkes imidlertid i høj grad af afkastet og skal tages i betragtning for at nå målet om specifik afskrækkelse. Vi mener, at når det drejer sig om at fastsætte en effektiv bøde i henhold til artikel 83, stk. 1, i GDPR, skal følsomheden over for straf tillægges en ret betydelig vægt. Dette krav er ikke tilstrækkeligt opfyldt i udkastet til afgørelse" ²⁷⁸.
274. Den tyske tilsynsmyndighed bemærkede, at Facebook-koncernens "forventede årlige globale omsætning på ca. 81 mia. USD i 2020 (70,7 mia. USD + 15 %) ligger et godt stykke over det estimerede [redacted]", og tilføjede, at hvis man henviser til forkerte lavere tal, kan det påvirke effektiviteten af foranstaltningerne ²⁷⁹.

9.1.3 Den ledende tilsynsmyndigheds holdning til indsigelserne

275. I sit sammensatte svar bemærkede den irske tilsynsmyndighed, at genstanden for indsigelsen vedrørende omsætningen i det foregående regnskabsår er omfattet af artikel 4, stk. 24, i GDPR og fandt den relevant og begrundet ²⁸⁰.
276. Den endelige stillingtagen fra den irske tilsynsmyndigheds side var ikke at følge nogen af indsigelserne ²⁸¹. I det samlede svar var den irske tilsynsmyndighed enig med den tyske tilsynsmyndighed om, at tilsynsmyndighedernes doktrin om den samlede økonomiske enhed skulle anvendes, når der pålægges en virksomhed administrative bøder i henhold til artikel 83 og betragtning 150 i GDPR. Del 4 i udkastet til afgørelse (punkt 797) henviste til den kombinerede omsætning i Facebook, Inc. og WhatsApp IE. Den irske tilsynsmyndighed foreslog at "ændre dette tal for at afspejle den samlede omsætning for hele Facebook, Inc.-koncernen, som krævet i den tyske (føderale) tilsynsmyndigheds indsigelse" ²⁸².

²⁷⁶ Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 13.

²⁷⁷ Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 13.

²⁷⁸ Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 13 og 16.

²⁷⁹ Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 13-14.

²⁸⁰ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 62.

²⁸¹ Jf. punkt 13 ovenfor.

²⁸² Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 63.a.i.

277. Med hensyn til anvendelsen af det "foregående regnskabsår" bemærkede den irske tilsynsmyndighed, at udkastet til afgørelse i det foreliggende tilfælde blev sendt til de berørte tilsynsmyndigheder den 24. december 2020, hvorfor den irske tilsynsmyndigheds ikke kunne have benyttet omsætningstallet for 2020 i udkastet til afgørelse ²⁸³. Udkastet til afgørelse indeholder de mest ajourførte finansielle oplysninger, der var til rådighed på det tidspunkt, hvor det blev sendt til de berørte tilsynsmyndigheder i henhold til artikel 60, stk. 3, i GDPR ("*datoen for påbegyndelse af den fælles beslutningstagning*") ²⁸⁴. Den irske tilsynsmyndighed tilføjede, at den ledende tilsynsmyndighed "*ikke ensidigt kan ændre sit udkast til afgørelse, når det er blevet rundsendt til de berørte tilsynsmyndigheder i henhold til artikel 60, stk. 3*" ²⁸⁵.
278. I det sammensatte svar foreslog den irske tilsynsmyndighed følgende tilgang: "*I det omfang, det er nødvendigt i [udkastet til afgørelse], vil den irske tilsynsmyndigheds anvende de mest opdaterede finansielle oplysninger til beregning af det foreslåede loft for den foreslåede sanktion. Det er fortsat omsætningen i det regnskabsår, der sluttede den 31. december 2019. Dette tal vil indgå som et foreløbigt overslag over omsætningen i det regnskabsår, der sluttede den 31. december 2020. Forud for den endelige afgørelse vil den irske tilsynsmyndighed fra WhatsApp få den opdaterede omsætning for det regnskabsår, der sluttede den 31. december 2020. Dette tal vil blive brugt til at beregne det loft, der er angivet i den endelige afgørelse. På det tidspunkt, hvor den endelige afgørelse vedtages, vil den irske tilsynsmyndighed derfor anvende omsætningen for det år, der sluttede den 31. december 2020, med henblik på beregningerne i del 4*" ²⁸⁶.
279. Hvad angår beregningen af omsætningstallet ved beregningen af bøden, anføres det i det sammensatte svar i første omgang, at "*omsætningen kun er relevant i forbindelse med bødeloftet*" og uddyber senere, at "*artikel 83, stk. 2, ikke kræver, at der tages hensyn til den pågældende virksomheds omsætning. Faktisk er omsætningen primært relevant for beregningen af det gældende bødeloft i henhold til artikel 83, stk. 4-6. En forøgelse af omsætningen i det sammensatte udkast vil ikke påvirke beregningen af selve bøden i dette tilfælde*" ²⁸⁷.
280. Med henvisning til den forventede årlige globale omsætning, der er nævnt i indsigelsen, er den irske tilsynsmyndighed ikke enig "*i det omfang, den tyske tilsynsmyndighed foreslår, at den irske tilsynsmyndighed kunne og/eller burde identificere den relevante omsætning på grundlag af antagelser og anslåede tal [...]. Som lovudstedende myndighed er den irske tilsynsmyndighed forpligtet til at anvende en evidensbaseret tilgang til sin beslutningstagning og til at overholde og anvende rimelige procedurer. Det er ikke i overensstemmelse med GDPR eller den generelle forpligtelse for de lovbestemte beslutningstagere at foretage deres undersøgelser på en rimelig og gennemsigtig måde, at der tages udgangspunkt i eller vedtages antagelser, navnlig i relation til forhold, der indgår i en beslutningsproces, der er foreskrevet ved lov*" ²⁸⁸.

²⁸³ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 64.b.ii.

²⁸⁴ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 64.b.iii.

²⁸⁵ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 64.b.i.

²⁸⁶ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 64.b.iii. Den irske tilsynsmyndigheds endelige holdning var, at den som præciseret ovenfor under punkt 13 ikke fulgte indsigelserne.

²⁸⁷ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 62 og 64.c.ii.

²⁸⁸ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 64.c.i.

9.1.4 Databeskyttelsesrådets analyse

9.1.4.1 Vurdering af, om indsigelserne var relevante og begrundede

281. Databeskyttelsesrådet minder om, at sammenhængsmekanismen også kan anvendes til at fremme konsekvent anvendelse af administrative bøder ²⁸⁹.
282. I sin indsigelse vedrørende omsætningen i det foregående regnskabsår som anvendt i udkastet til afgørelse finder den **tyske tilsynsmyndighed**, at udkastet til afgørelse bør ændres for så vidt angår virksomhedens relevante omsætning, fastsættelsen af det foregående regnskabsår og hensynet til omsætningen ved beregningen af bøden ²⁹⁰. Denne indsigelse vedrører "*hvorvidt det foreslåede tiltag i udkastet til afgørelse er i overensstemmelse med GDPR*" ²⁹¹. Databeskyttelsesrådet betragter derfor indsigelsen som relevant.
283. Indsigelsen kan også betragtes som begrundet, da den tyske tilsynsmyndighed påpegede påståede fejl i udkastet til afgørelse på grund af det anvendte omsætningstal og det undersøgte år, hvilket igen fører til, at den foreslåede bøde ikke opfylder sit formål som en korrigerende foranstaltning. Den ændring, der foreslås i indsigelsen, skal sikre, at bøden er effektiv, afskrækkende og står i et rimeligt forhold til overtrædelsen, jf. artikel 83, stk. 1, i GDPR. Det er WhatsApp IE's holdning, at den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse ikke er tilstrækkeligt begrundet til at opfylde kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR, idet de bemærker, at den i) ikke støttes af noget begrundet juridisk argument og ii) ikke indebærer nogen risiko for de registreredes rettigheder og frihedsrettigheder ²⁹². Databeskyttelsesrådet mener, at indsigelsen klart viser betydningen af de risici, der er forbundet med udkastet til afgørelse, da den fastslår, at anvendelse af det forkerte omsætningstal udgør en farlig præcedens, der bringer sanktionernes effektivitet i fare også i fremtidige sager ²⁹³. Databeskyttelsesrådet mener, at den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse opfylder kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR.
284. Ved at hævde, at den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse ikke er begrundet, fastslår WhatsApp IE, at "*omsætningen kun er relevant for at fastsætte den maksimale bøde, der lovligt kan pålægges og ikke bødebeløbet*", og indsigelsen vedrører derfor kun et teoretisk maksimumsbeløb, som "*ikke kunne medføre en højere bøde, så selv om man ville mene, at der er en betydelig risiko, fordi bøden ikke er høj nok (hvilket WhatsApp Ireland anfægter)*" ²⁹⁴. Databeskyttelsesrådet bemærker, at der er uenighed mellem den ledende tilsynsmyndighed og de berørte tilsynsmyndigheder præcist om, hvorvidt omsætningen kun er relevant for at afgøre den maksimale bøde, der lovligt kan pålægges, eller om den potentielt også er relevant ved beregningen af bøden. Desuden kan uenigheden om omsætningen kun betragtes som rent hypotetisk, hvis:
- der ikke blev medtaget yderligere overtrædelser i de indsigelser, der blev godkendt som relevante og begrundede, og
 - beregningen af og størrelsen af bøden heller ikke blev medtaget i de indsigelser, der blev godkendt som relevante og begrundede.

²⁸⁹ Jf. GDPR, betragtning 150; retningslinjer for begrundet og relevant indsigelse, punkt 34, og retningslinjer vedrørende artikel 65, stk. 1, litra a), i GDPR, punkt 91.

²⁹⁰ Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 12-14 og 15-17.

²⁹¹ Retningslinjer for begrundet og relevant indsigelse, punkt 32.

²⁹² WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 29 og 30.

²⁹³ Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 12-14 og 15-17.

²⁹⁴ Derfor "*kan WhatsApp Ireland ikke forstå, hvordan denne indsigelse klart viser betydningen af de risici, som det sammensatte udkast indebærer, eftersom kun de abstrakte og ubegrundede risici er blevet identificeret af den tyske (føderale) tilsynsmyndighed*". WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 30,3, 30.6 og 30.7

285. De øvrige argumenter, som WhatsApp IE har fremført, vedrører indsigelsernes realitet, ikke spørgsmålet om, hvorvidt de er relevante og begrundede ²⁹⁵, og Databeskyttelsesrådet lader sig derfor ikke påvirke, for så vidt angår vurderingen af, om selve tærsklen i artikel 4, stk. 24, i GDPR er nået.

9.1.4.2 Vurdering af realiteten

Fastlæggelse af virksomhedens relevante omsætning

286. Den tyske tilsynsmyndighed fremsatte en indsigelse der udtalte, at eftersom den ledende tilsynsmyndighed konstaterede at Facebook Inc. og WhatsApp IE var virksomheden, burde den samlede økonomiske enheds samlede omsætning anvendes i forbindelse med artikel 83 i GDPR stedet for blot Facebook Inc. og WhatsApp IE's kombinerede omsætning ²⁹⁶. Hvor den irske tilsynsmyndigheds endelige holdning var ikke at følge nogen af indsigelserne ²⁹⁷, gav den irske tilsynsmyndighed i sit sammensatte svar udtryk for, at den havde til hensigt at ændre dette tal for at afspejle den samlede omsætning i alle virksomheder i hele Facebook, Inc.-koncernen ²⁹⁸.
287. Databeskyttelsesrådet noterer sig, at den irske tilsynsmyndighed havde meddelt WhatsApp IE sin vurdering af begrebet virksomhed, herunder anvendelsen heraf i forbindelse med artikel 83 i GDPR. Den irske tilsynsmyndighed anmodede WhatsApp IE om at gøre "*ethvert moderselskab eller kontrollerende selskab opmærksom på dette i det omfang, det måtte være nødvendigt for fuldt ud at kunne behandle de rejste spørgsmål*" ²⁹⁹. WhatsApp IE bekræftede, at det på frivillig basis havde gjort personalet hos WhatsApp Inc. og Facebook, Inc. bekendt med den irske tilsynsmyndigheds skrivelse og deres svar, idet de bemærkede, at hverken WhatsApp Inc. eller Facebook, Inc. er parter i undersøgelsen ³⁰⁰. WhatsApp IE gav udtryk for, at "*den relevante "virksomhed" i forbindelse med artikel 83, stk. 4 til 6, i GDPR kun er WhatsApp Ireland*", og tilføjede, at de "*er uenige i [den irske tilsynsmyndighed]s tilgang til vurderingen af, om en enhed er i stand til at udøve "afgørende indflydelse" på WhatsApp Irelands "adfærd på markedet" hvad angår GDPR*" ³⁰¹. WhatsApp IE har fremført, at fortolkningen og anvendelsen af konkurrenceretlige begreber som "*virksomhed*" og "*afgørende indflydelse*" samt "*adfærd på markedet*" i den meget forskellige lovmæssige kontekst i GDPR rejser spørgsmål, der kan kræve juridisk overvejelse ³⁰².
288. Hvor den tyske tilsynsmyndighed ikke anfægter betegnelsen af Facebook Inc. og WhatsApp IE som en samlet virksomhed, bemærker Databeskyttelsesrådet imidlertid, at den ledende tilsynsmyndighed og den berørte tilsynsmyndighed er uenige om størrelsen af den omsætning, der skal tages i betragtning for denne samlede økonomiske enhed.
289. Hvad angår dette specifikke spørgsmål, og i overensstemmelse med betragtning 150 i GDPR, anser Databeskyttelsesrådet EU-Domstolens retspraksis på konkurrenceområdet for relevant ved

²⁹⁵ WhatsApp anser grundene i den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse for enten faktisk ubegrundede, retsvildfarelser eller irrelevante (WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 29 og 30). Databeskyttelsesrådet opfatter disse overvejelser som argumenter vedrørende realiteten. WhatsApps bemærkning afviser ikke, at den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse hævder, at der er knyttet risici til udkastet til afgørelse, som påvirker de registrerede, foreslår en specifik ændring af udkastet til afgørelse og begrundet, hvorfor dette er berettiget efter den tyske tilsynsmyndigheds opfattelse.

²⁹⁶ Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 12-13.

²⁹⁷ Jf. punkt 13 ovenfor.

²⁹⁸ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 63.a.i. og 65.

²⁹⁹ Udkast til afgørelse, punkt 793-794.

³⁰⁰ Skrivelse af 1. maj 2020 fra WhatsApp til den irske tilsynsmyndighed som svar på skrivelser af 24. april 2020 fra den irske tilsynsmyndighed til WhatsApp om begrebet virksomhed.

³⁰¹ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 31.2.

³⁰² WhatsApps supplerende udkast til bemærkninger, punkt 18.5 til 18.9 (navnlig 18.6.D og 18.7).

vurderingen af den omsætning, der skal tages i betragtning i forbindelse med artikel 83 i GDPR, navnlig med henblik på verificeringen af den øvre grænse for bødens størrelse i henhold til artikel 83, stk. 4-6, i GDPR.

290. Dette betyder for det første i henhold til EU-Domstolens faste retspraksis og som nævnt i den irske tilsynsmyndigheds udkast til afgørelse ³⁰³, at når et moderselskab og dets datterselskab anses for at udgøre en samlet virksomhed som omhandlet i artikel 101 og 102 i TEUF, kan datterselskabets adfærd tillægges moderselskabet, uden at det er nødvendigt at fastslå, om dette selskab er personligt involveret i overtrædelsen. Moderselskabet kan navnlig holdes ansvarlig for bøden ³⁰⁴.
291. For det andet har EU-Domstolen fastslået, at når et moderselskab og dets datterselskab udgør den samlede virksomhed, der er fundet ansvarlig for den overtrædelse, som datterselskabet har begået, bestemmer omsætningen i de enkelte dele af virksomheden den pågældende samlede virksomheds finansielle kapacitet ³⁰⁵. For så vidt angår moderselskabet, der står i spidsen for en koncern, har EU-Domstolen specificeret, at moderselskabets konsoliderede regnskaber er relevante for fastlæggelsen af selskabets omsætning ³⁰⁶. I det foreliggende tilfælde indebærer dette, at den konsoliderede omsætning for den koncern, der ledes af Facebook Inc., er relevant.
292. I lyset af ovenstående og i betragtning af, at den irske tilsynsmyndighed betegnede Facebook Inc. og WhatsApp IE som en samlet virksomhed i udkastet til afgørelse, beslutter Databeskyttelsesrådet, at den irske tilsynsmyndighed skal ændre sit udkast til afgørelse for at tage hensyn til den samlede omsætning for alle de virksomheder, der indgår i samlede virksomhed, som defineret i artikel 83 i GDPR.

Omsætningens relevans for beregningen af bøden

293. Med hensyn til uenigheden mellem den irske tilsynsmyndighed og den tyske tilsynsmyndighed om den rolle, som omsætningen kan spille ved beregningen af bødens størrelse, bemærker Databeskyttelsesrådet, at dette spørgsmål er uløseligt forbundet med de indsigelser, der kredser om bødens effektive, afskrækkende og forholdsmæssige karakter i henhold til artikel 83, stk. 1, i GDPR. Realiteten af dette aspekt af den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse vurderes derfor nedenfor i afsnit 9.3.4.2 ³⁰⁷.

Det foregående regnskabsår

294. Databeskyttelsesrådet bemærker, at den irske tilsynsmyndighed ved beregningen af bøden tager hensyn til den samlede globale årsomsætning i det regnskabsår, der gik forud for udkastet til afgørelse ³⁰⁸. I den forbindelse anfører den tyske tilsynsmyndighed, at det regnskabsår, der skal tages i betragtning, er det regnskabsår, der ligger forud for den ledende tilsynsmyndigheds endelige

³⁰³ Udkast til afgørelse, punkt 779.

³⁰⁴ *Akzo Nobel m.fl. mod Europa-Kommissionen* (sag C-97/08 P, dom af 10. september 2009), ECLI:EU:C:2009:536, præmis 58-61.

³⁰⁵ Se bl.a. *Groupe Gascogne SA mod Europa-Kommissionen* (sag C-58/12 P, dom af 26. november 2013), ECLI:EU:C:2013:770, præmis 51-56; *ENI Spa mod Europa-Kommissionen* (C-508/11 P, dom af 8. maj 2013), ECLI:EU:C:2013:289, præmis 109; *Siemens Österreich et VA Tech transmission & Distribution mod Europa-Kommissionen* (forenede sager T-122/07 til T-124/07, dom af 3. marts 2011), ECLI:EU:T:2011:70, præmis 186-187.

³⁰⁶ *Groupe Gascogne SA mod Europa-Kommissionen* (sag C-58/12 P, dom af 26. november 2013), ECLI:EU:C:2013:770, præmis 52-57.

³⁰⁷ Se punkt 405 f.

³⁰⁸ Udkast til afgørelse, punkt 797.

afgørelse³⁰⁹. Da der ikke er nogen tvivl om, at udtrykket "*foregående regnskabsår*" henviser til den ledende tilsynsmyndigheds afgørelse, vil Databeskyttelsesrådet derfor koncentrere sin vurdering omkring, hvorvidt en sådan afgørelse er udkastet til afgørelsen eller den endelige afgørelse.

295. På det konkurrenceretlige område har EU-Domstolen præciseret betydningen af "*foregående regnskabsår*" med hensyn til den beføjelse, der er tillagt Europa-Kommissionen til at pålægge virksomheder bøder i henhold til artikel 23 i forordning 1/2003³¹⁰. Normalt bør bødens maksimumsbeløb beregnes "*på grundlag af omsætningen i det regnskabsår, der gik forud for [Europa-Kommissionens afgørelse]*"³¹¹.
296. Den irske tilsynsmyndighed peger på, at "*den ledende tilsynsmyndighed ikke er en eneste beslutningstager i forbindelse med one-stop-shop-mekanismen, men derimod er forpligtet til at samarbejde med de berørte tilsynsmyndigheder via den proces, der er beskrevet i artikel 60 i GDPR. Denne proces foreskriver høringsperioder og en yderligere mekanisme til løsning af uoverensstemmelser, hvor der ikke kan opnås enighed. Den praktiske konsekvens heraf er, at der kan gå ret lang tid mellem den oprindelige udsendelse af den ledende tilsynsmyndigheds udkast til afgørelse og vedtagelsen af den endelige afgørelse*"³¹². Databeskyttelsesrådet medgiver, at one-stop-shop-mekanismen i artikel 60 er forskellig fra den procedure, der gælder for Europa-Kommissionen på det konkurrenceretlige område. I begge tilfælde er det imidlertid rigtigt, at bøden først bliver udstedt på ét tidspunkt, nemlig når den endelige afgørelse er truffet.
297. Samtidig skal den ledende tilsynsmyndighed udsende et fuldstændigt udkast til afgørelse, herunder eventuelt et bødebeløb, når den indleder høringsproceduren i henhold til artikel 60, stk. 3, i GDPR. Den irske tilsynsmyndighed foreslog i sit udkast til afgørelse at fastholde en henvisning til omsætningen i det regnskabsår, der sluttede den 31. december 2019, som var de mest ajourførte finansielle oplysninger, der var til rådighed til at fastslå den relevante omsætning på det tidspunkt, hvor udkastet til afgørelse blev sendt til de berørte tilsynsmyndigheder i henhold til artikel 60, stk. 3, i GDPR. Den irske tilsynsmyndighed har endvidere præciseret, at "*[dette] tal vil fungere som et foreløbigt skøn over omsætningen i det regnskabsår, der sluttede den 31. december 2020. Forud for den endelige afgørelse vil den irske tilsynsmyndighed fra WhatsApp få den opdaterede omsætning for det regnskabsår, der sluttede den 31. december 2020. Dette tal vil blive brugt til at beregne det loft, der er angivet i den endelige afgørelse. På det tidspunkt, hvor den endelige afgørelse vedtages, vil den irske*

³⁰⁹ Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 13.

³¹⁰ Forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82. Artikel 23, stk. 1, i forordning 1/2003 fastsætter, at "*Kommissionen [...] ved beslutning [kan] pålægge virksomheder og virksomhedssammenslutninger bøder på op til 1 % af den samlede omsætning i det foregående regnskabsår [...]*".

³¹¹ *Laufen Austria AG mod Europa-Kommissionen* (sag C-637/13 P, dom af 26. januar 2017) ECLI:EU:C:2017:51, præmis 48; *YKK Corporation m.fl. mod Europa-Kommissionen* (sag C-408/12 P, dom af 4. september 2014) ECLI:EU:C:2014:2153, præmis 64. EU-Domstolen har fastslået, at omsætningen i det år, der gik forud for Europa-Kommissionens afgørelse om at pålægge bøder, i visse situationer ikke giver nogen nyttig indikation af den pågældende virksomheds faktiske økonomiske situation og det passende bødeniveau, der skal pålægges denne virksomhed. I en sådan situation har Europa-Kommissionen ret til at henvise til et andet regnskabsår for at kunne foretage en korrekt vurdering af virksomhedens finansielle ressourcer og sikre, at bøden har en tilstrækkelig og forholdsmæssig afskrækkende virkning. Jf. *1. garantovaná a.s. mod Europa-Kommissionen* (sag C-90/13, dom af 15. maj 2014) ECLI:EU:C:2014:326, præmis 16-17; *Britannia Alloys & Chemicals mod Europa-Kommissionen* (sag C-76/06 P, dom af 7. juni 2007) ECLI:EU:C:2007:326, præmis 30.

³¹² Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 64.b.i.

tilsynsmyndighed derfor anvende omsætningen for det år, der sluttede den 31. december 2020, med henblik på beregningerne i del 4" ³¹³.

298. På baggrund af ovenstående beslutter Databeskyttelsesrådet, at datoen for den ledende tilsynsmyndigheds endelige afgørelse i henhold til artikel 65, stk. 6, i GDPR, er den hændelse, der skal tages i betragtning i det foregående regnskabsår. Databeskyttelsesrådet er enig i den tilgang, som den irske tilsynsmyndighed har fulgt i denne sag, som går ud på i udkastet til afgørelse at medtage en foreløbig omsætning baseret på de seneste finansielle oplysninger, der forelå på tidspunktet for rundsendelsen til de berørte tilsynsmyndigheder i henhold til artikel 60, stk. 3, i GDPR ³¹⁴.

9.2 Fortolkningen af artikel 83, stk. 3, i GDPR

9.2.1 Analyse foretaget af den ledende tilsynsmyndighed i udkastet til afgørelse

299. Ved vurderingen af bøden fandt den irske tilsynsmyndighed, at overtrædelserne vedrører samtidige overtrædelser af artikel 12, 13 og 14 i GDPR i forbindelse med samme sæt behandlingsaktiviteter. Under henvisning til artikel 83, stk. 3, i GDPR har den irske tilsynsmyndighed derfor i udkastet til afgørelse anført, at bødens størrelse ikke må overstige det beløb, der er fastsat for den alvorligste overtrædelse. Den irske tilsynsmyndighed anser overtrædelserne af artikel 14 i GDPR for at være den alvorligste af de tre overtrædelser, hvad angår ikke-brugere. Den irske tilsynsmyndighed besluttede derfor kun at pålægge en bøde for overtrædelserne af artikel 14 i GDPR, idet det blev konstateret, at den bøde, der skulle pålægges, var begrænset til det maksimumsbeløb, der var fastsat for overtrædelserne af artikel 14 i GDPR ³¹⁵.

9.2.2 Resumé af indsigelserne fra de berørte tilsynsmyndigheder

300. Den **tyske tilsynsmyndighed** gjorde indsigelse vedrørende den irske tilsynsmyndigheds fortolkning af artikel 83, stk. 3, i GDPR. Ifølge den tyske tilsynsmyndighed er den irske tilsynsmyndigheds tilgang ikke i overensstemmelse med lovgiverens intentioner, da den medfører, at mindre alvorlige overtrædelser afvises, og kun den alvorligste overtrædelse sanktioneres. Selv om selve bøden kun kan beregnes på grundlag af den højeste lovfæstede grænse, bør lovovertræderen stadig udtrykkeligt erklæres skyldig i overtrædelse af flere bestemmelser — da det ikke er konstateret, at lovovertræderen finder lovovertræderen skyldig, har det en negativ virkning på den effektive beskyttelse af de grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder.

301. Vedrørende samtidige overtrædelser gjorde den **franske tilsynsmyndighed** indsigelse vedrørende bodeberegningen. Ifølge den franske tilsynsmyndighed henviser artikel 83, stk. 3, i GDPR til bødens "*samlede*" størrelse, der følger af tilføjelsen af flere beløb, hvor konsekvensen af den af den irske tilsynsmyndighed foreslåede behandling er, at den bøde, der pålægges en organisation, der har begået flere overtrædelser, svarer til den bøde, der ville blive pålagt i tilfælde af kun én overtrædelse. Den franske tilsynsmyndighed tilføjer, at udkastet til afgørelse indebærer, at der aldrig vil blive taget hensyn

³¹³ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 64.b.iii. Den irske tilsynsmyndigheds endelige holdning var, at den som præciseret ovenfor under punkt 13 ikke fulgte indsigelserne.

³¹⁴ Artikel 60, stk. 6, i GDPR, hvorefter den ledende tilsynsmyndighed og de berørte tilsynsmyndigheder er bundet af det udkast til afgørelse, som de (anses for at være eller) er enige om, finder under alle omstændigheder ikke anvendelse på den nuværende situation.

³¹⁵ Udkast til afgørelse, punkt 774.

til de mange overtrædelser, der er begået, når det bestemmes, hvor alvorlig den pålagte bøde skal være.

302. Endelig gør den **portugisiske tilsynsmyndighed** gældende, at ordet "*specificeret*" i artikel 83, stk. 3, i GDPR henviser til det uspecificerede maksimale bødebæleb for det alvorligste brud, der er fastsat i GDPR. Den irske tilsynsmyndigheds fortolkning resulterede i, at to bøder blev udelukket, og kun den tredje blev pålagt. I tilfælde af flere overtrædelser bør der dog anvendes flere bøder, selv om bødernes samlede størrelse ikke overstiger den maksimumsgrænse, der er fastsat af GDPR for den alvorligste ramme af de bøder, der kan bringes på bane for hver konstateret overtrædelse.

9.2.3 Den ledende tilsynsmyndigheds holdning til indsigelserne

303. Den endelige holdning hos den irske tilsynsmyndighed var, at den ikke fulgte indsigelserne, men den fandt, at alle tre indsigelser var blevet taget til følge af omfanget af artikel 4, stk. 24, i GDPR, og den fandt, at de var tilstrækkeligt relevante og begrundede i henhold til artikel 4, stk. 24, i GDPR. Den irske tilsynsmyndighed bemærker imidlertid, at der i Databeskyttelsesrådet ikke er enighed om, hvordan artikel 83, stk. 3, i GDPR skal fortolkes og anvendes. Den irske tilsynsmyndighed gør endvidere gældende, at den måde, hvorpå andre tilsynsmyndigheder har fortolket og anvendt denne bestemmelse i forbindelse med tidligere afgørelse i henhold til artikel 60 i GDPR, varierer betydeligt ³¹⁶. Den irske tilsynsmyndighed hævder, at den bogstavelige betydning såvel som formålet med artikel 83, stk. 3, i GDPR understøtter dens fortolkning af bestemmelsen ³¹⁷. Den irske tilsynsmyndighed hævder, at ordlyden antyder, at vurderingen af, om der skal pålægges en bøde, og af bødens størrelse skal foretages for hver enkelt overtrædelse, der er forekommet i en given undersøgelse ³¹⁸. Den irske tilsynsmyndighed mener ikke, at vurderingen af overtrædelsens grovhed bør foretages på et uspecificeret grundlag (ved henvisning til placeringen af overtrædelsen i artikel 83, stk. 4/5, i GDPR-hierarkiet), men snarere ved at tage hensyn til de enkelte omstændigheder i sagen i forbindelse med artikel 83, stk. 2, litra a), i GDPR ³¹⁹. Den irske tilsynsmyndighed hævder, at hvis artikel 83, stk. 3, skulle have været tænkt som en anden bestemmelse om det maksimale bødebæleb, ville den have været placeret af lovgiveren efter artikel 83, stk. 4-5, i GDPR i stedet for før ³²⁰.
304. Hvad angår den bekymring, som den tyske, franske og portugisiske tilsynsmyndighed deler med hensyn til, at den tilgang, som den irske tilsynsmyndighed har valgt, "*vil begrænse det mulige maksimale bødebæleb på en uforholdsmæssig måde*", hindre "*pålæggelse af afskrækkende bøder*" eller "*i vid udstrækning amputere*" det høje sanktionsniveau fastlagt i GDPR, fremfører den irske tilsynsmyndighed, at artikel 83, stk. 3, i GDPR er begrænset i sin anvendelse og ikke vil gælde for alle enkelttilfælde, hvor der er konstateret flere overtrædelser, men kun i de tilfælde, hvor der er opstået flere overtrædelser som følge af "*de samme eller tilknyttede behandlingsaktiviteter*" ³²¹.
305. Den irske tilsynsmyndighed fremførte også, at der er et overordnet krav om, at en tilsynsmyndighed i henhold til artikel 83, stk. 1, i GDPR sikrer, at "*pålæggelse af administrative bøder i henhold til [artikel 83 i GDPR] for overtrædelser af [GDPR] ... i hvert enkelt sag er effektiv, står i rimeligt forhold til*

³¹⁶ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 67.

³¹⁷ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 72.

³¹⁸ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 72, litra b), nr. i).

³¹⁹ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 72, litra b), nr. iv).

³²⁰ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 72, litra b), nr. viii).

³²¹ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 72, litra i), nr. i).

overtrædelsen og har afskrækkende virkning"³²². Det betyder, at tilsynsmyndighederne, uanset hvilken tilgang der anvendes i forbindelse med artikel 83, stk. 3, i GDPR, altid skal sikre, at den bøde, der følger heraf, i hvert enkelt tilfælde er "effektiv, står i et rimeligt forhold til overtrædelsen og har en afskrækkende virkning"³²³. Den irske tilsynsmyndighed erindrede om, at lovgiveren gav tilsynsmyndighederne betydelig frihed til inden for de rammer, der er fastsat i artikel 83, stk. 2, i GDPR, at foretage en afvejning og kvantificering af, hvilket bødeniveau der ville opfylde kravet om, at den endelige bøde skal være "effektiv, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have en afskrækkende virkning" i hvert enkelt tilfælde³²⁴.

306. Ifølge den irske tilsynsmyndighed har en tilsynsmyndighed, på samme måde som det er muligt at nedsætte en bøde, fordi (enten i sig selv eller når den kombineres med andre bøder) den af tilsynsmyndigheden anses for at være uforholdsmæssig stor, lov til at forhøje enhver foreslået bøde, som den finder for lav til at være effektiv eller afskrækkende under de givne omstændigheder. Den tilgang, som den irske tilsynsmyndighed har valgt, begrænser ikke tilsynsmyndighedens mulighed for at forhøje eller nedsætte en foreslået bøde, hvis den under de givne omstændigheder ikke er effektiv, står i et rimeligt forhold til overtrædelsen og har en afskrækkende virkning³²⁵.
307. Endvidere bemærkede den irske tilsynsmyndighed, at lovgiveren i henhold til artikel 58, stk. 2, i GDPR har givet tilsynsmyndighederne en lang række korrigerende beføjelser. Artikel 58, stk. 2, litra i), i GDPR gør det klart, at der kan pålægges en administrativ bøde "ud over eller i stedet for" de øvrige foreliggende foranstaltninger. Dette giver en tilsynsmyndighed mulighed for at overveje at indføre andre foranstaltninger (f.eks. forbud mod behandling) ud over en bøde i tilfælde, hvor tilsynsmyndigheden kan være i tvivl om en foreslået bødes afskrækkende værdi³²⁶.
308. Den irske tilsynsmyndighed fremsatte derfor ikke noget kompromis i sit sammensatte svar, selv om den anerkendte de bekymringer, som den tyske, franske og portugisiske tilsynsmyndighed gav udtryk for, men gjorde gældende, at dens analyse af artikel 83, stk. 3, i GDPR allerede tager hensyn til den begrundelse, der ligger til grund for disse bekymringer³²⁷.
309. Med hensyn til den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse bemærkede den irske tilsynsmyndighed, at forslaget om, at den irske tilsynsmyndigheds tilgang resulterer i en "faktuel afvisning" af visse overtrædelser, efter dens opfattelse ikke er korrekt: De foreslåede konstateringer af flere overtrædelser af GDPR "berøres på ingen måde af den irske tilsynsmyndigheds tilgang til artikel 83, stk. 3, i GDPR, som udelukkende er rettet mod fastsættelsen af den administrative bøde, der skal pålægges"³²⁸.

9.2.4 Databeskyttelsesrådets analyse

9.2.4.1 Vurdering af, om indsigelserne var relevante og begrundede

310. Den **tyske tilsynsmyndigheds** indsigelse mod fortolkningen af artikel 83, stk. 3, i GDPR er relevant, da den vedrører det foreslåede tiltags overholdelse af GDPR. Databeskyttelsesrådet anser også indsigelsen for begrundet, da den tyske tilsynsmyndighed hævder, at den pågældende bestemmelse er blevet fortolket forkert, og navnlig påpeger, at lovgiveren har til hensigt at straffe overtrædelser fuldt ud. Desuden påviser indsigelsen ikke betydningen af de risici, som udkastet til afgørelse udgør for

³²² Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 72, litra i), nr. ii).

³²³ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 72, litra i), nr. ii).

³²⁴ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 72, litra i), nr. ii).

³²⁵ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 72, litra i), nr. iii).

³²⁶ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 72, litra i), nr. iv).

³²⁷ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 73.

³²⁸ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 69.

de registreredes grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder. Navnlig understreger den tyske tilsynsmyndighed, at udkastet til afgørelse skaber en farlig præcedens, da andre dataansvarlige også kan kræve, at tilsynsmyndighederne skulle se bort for yderligere overtrædelser. Derfor vil effektiviteten af foranstaltninger og sanktioner være langt lavere i fremtidige tilfælde, hvilket vil medføre en betydelig risiko for de pågældende registreredes grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder.

311. Den **franske tilsynsmyndigheds** indsigelse vedrørende overtrædelser af artikel 83, stk. 3, i GDPR er relevant, da en ændring af beregningsmetoden ville medføre, at hver af de konstaterede overtrædelser blev pålagt en bøde. Databeskyttelsesrådet anser også indsigelsen for begrundet, idet den påpeger, at udkastet til afgørelse kun vil pålægge én af de tre konstaterede overtrædelser en sanktion, og dermed nedsætte niveauet for størrelsen af administrative bøder og på den måde begrænse tilsynsmyndighedernes korrigerende beføjelser og dermed deres evne til at sikre en effektiv beskyttelse af personoplysninger.
312. Endelig finder Databeskyttelsesrådet også, at den **portugisiske tilsynsmyndigheds** indsigelse vedrørende overtrædelser af artikel 83, stk. 3, i GDPR er relevant, da den foreslåede ændring af fortolkningen af en sådan artikel vil medføre, at der pålægges en bøde for hver af de konstaterede overtrædelser. Endvidere anfører den portugisiske tilsynsmyndighed, at en effektiv gennemførelse af GDPR kræver, at GDPR's sanktionsordning ikke undermineres, og at bødens afskrækkende virkning vil miste en del af dens effektivitet, hvis der ved flere ganges overtrædelse kun anvendes den maksimumsgrænse, der specifikt er fastsat for en af overtrædelserne. Databeskyttelsesrådet mener, at en sådan afskrækkende virkning af administrative bøder kan sikre overholdelse af GDPR og dermed bidrage til et højt beskyttelsesniveau for de berørte personers rettigheder og frihedsrettigheder.
313. WhatsApp IE betragter alle indsigelser mod fortolkningen af artikel 83, stk. 3, i GDPR for ikke værende tilstrækkeligt begrundede, og hævder også, at de ikke opfylder grænsen for betydelig risiko i artikel 4, stk. 24, i GDPR. Hvad angår begrundelsen for indsigelserne i dette underafsnit, gør WhatsApp IE gældende, at ingen af dem giver tilstrækkelig uddybning eller begrundelse til at støtte en anden fortolkning af artikel 83, stk. 3, i GDPR end den irske tilsynsmyndigheds, der antyder, at sådanne fortolkninger ville være i modstrid med den bogstavelige betydning af artikel 83, stk. 3, i GDPR ³²⁹.
314. Med hensyn til status for alle de indsigelser, der analyseres i dette underafsnit, finder Databeskyttelsesrådet, at de er behørigt begrundede, og minder om, at vurderingen af indsigelsens realitet foretages særskilt, efter at det er fastslået, at indsigelsen opfylder kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR ³³⁰. Med hensyn til de fremførte argumenter, der tager højde for indsigelsens realitet, tager Databeskyttelsesrådet hensyn til dem nedenfor i afsnit 9.2.4.2.

9.2.4.2 Vurdering af realiteten

315. Alle de berørte tilsynsmyndigheder fremførte i deres respektive indsigelser, at det ikke er i overensstemmelse med deres fortolkning af artikel 83, stk. 3, i GDPR, at der ikke tages hensyn til andre overtrædelser end den "*alvorligste overtrædelse*", da dette ville resultere i en situation, hvor WhatsApp IE idømmes en bøde på samme måde for en overtrædelse, som den ville blive for flere overtrædelser. Derimod gjorde den irske tilsynsmyndighed som nævnt ovenfor gældende, at vurderingen af, om der skulle pålægges en bøde og af omfanget heraf skal foretages for hver konstateret individuel overtrædelse ³³¹, og at vurderingen af overtrædelsens grovhed bør foretages

³²⁹ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 34.1-34.11.

³³⁰ Jf. fodnote 21 ovenfor.

³³¹ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 72, litra b), nr. i).

under hensyntagen til de enkelte omstændigheder i sagen ³³². Den irske tilsynsmyndighed besluttede kun at pålægge en bøde for overtrædelsen af artikel 14 GDPR, idet den mente, at den var den alvorligste af de tre overtrædelser ³³³.

316. Databeskyttelsesrådet bemærker, at den irske tilsynsmyndighed nævnte flere overtrædelser i udkastet til afgørelse, for hvilke den specificerede bøder, nemlig overtrædelser af artikel 12, 13 og 14 i GDPR ³³⁴, og derefter anvendte artikel 83, stk. 3, i GDPR.
317. Endvidere bemærker Databeskyttelsesrådet, at WhatsApp IE var enig i den irske tilsynsmyndigheds tilgang med hensyn til fortolkningen af artikel 83, stk. 3, i GDPR ³³⁵. I sine bemærkninger til indsigelserne gjorde WhatsApp IE også gældende, at den irske tilsynsmyndigheds tilgang ikke førte til en begrænsning af den irske tilsynsmyndigheds evne til at finde andre overtrædelser af andre bestemmelser i GDPR eller af dens evne til at pålægge en meget betydelig bøde ³³⁶. WhatsApp IE gjorde gældende, at den alternative fortolkning af artikel 83, stk. 3, i GDPR, som de berørte tilsynsmyndigheder foreslog, ikke er i overensstemmelse med teksten og strukturen i artikel 83 i GDPR og giver udtryk for støtte til den irske tilsynsmyndigheds bogstavelige og formålsbestemte fortolkning af bestemmelsen ³³⁷.
318. I dette tilfælde er det spørgsmål, som Databeskyttelsesrådet skal afgøre, hvordan beregningen af bøden påvirkes af konstateringen af flere overtrædelser i henhold til artikel 83, stk. 3, i GDPR.
319. I artikel 83, stk. 3, i GDPR fremgår det, at hvis "*en dataansvarlig eller en databehandler forsætligt eller uagtsomt i forbindelse med de samme eller forbundne behandlingsaktiviteter overtræder flere bestemmelser i denne forordning, må den administrative bødes samlede størrelse ikke overstige beløbet for den alvorligste overtrædelse.*"
320. For det første skal det bemærkes, at artikel 83, stk. 3, i GDPR er begrænset i sin anvendelse og ikke finder anvendelse på alle enkelttilfælde, hvor der konstateres flere overtrædelser. men kun i de tilfælde, hvor der er opstået flere overtrædelser som følge af "*de samme eller forbundne behandlingsaktiviteter*".
321. Databeskyttelsesrådet understreger, at det overordnede formål med artikel 83 GDPR er at sikre, at pålæggelsen af en administrativ bøde i forbindelse med en overtrædelse af GDPR er effektiv, står i et rimeligt forhold til overtrædelsen og har en afskrækkende virkning. Efter Databeskyttelsesrådets opfattelse bidrager tilsynsmyndighedernes evne til at pålægge sådanne afskrækkende bøder i høj grad til håndhævelsen og dermed til overholdelse af GDPR.
322. Med hensyn til fortolkningen af artikel 83, stk. 3, i GDPR, påpeger Databeskyttelsesrådet, at princippet om *nyttevirkning* kræver, at alle institutioner fuldt ud anvender og gennemfører EU-retten ³³⁸. Databeskyttelsesrådet finder, at den tilgang, som den irske tilsynsmyndighed har fulgt, ikke vil give fuldbyrdelsen fuld kraft og virkning og dermed heller ikke vil være i overensstemmelse med ovennævnte formål med artikel 83 i GDPR.
323. Den tilgang, som den irske tilsynsmyndighed fulgte, ville nemlig føre til en situation, hvor bøden i tilfælde af flere overtrædelser af GDPR vedrørende de samme eller forbundne behandlingsaktiviteter

³³² Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 72, litra b), nr. iv).

³³³ Udkast til afgørelse, punkt 774.

³³⁴ Udkast til afgørelse, punkt 747.

³³⁵ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 35.1.

³³⁶ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 35.3.

³³⁷ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 35.6-35.12.

³³⁸ Se *bl.a. Antonio Muñoz y CIA SA, m.fl. mod Frumar Ltd m.fl.* (Sag C-253/00, dom af 17. september 2002) ECLI:EU:C:2002:497, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis.

altid ville svare til det beløb, der ville blive fastsat, hvis den dataansvarlige eller databehandleren kun havde begået én — den alvorligste — overtrædelse. De øvrige overtrædelser ville blive afvist hvad angår beregningen af bøden. Med andre ord ville det ikke betyde noget, om en dataansvarlig begik en eller flere overtrædelser af GDPR, da der kun ville blive taget hensyn til én enkelt overtrædelse, den alvorligste overtrædelse, når bøden blev vurderet.

324. Med hensyn til betydningen i artikel 83, stk. 3, i GDPR konstaterer Databeskyttelsesrådet under hensyntagen til de synspunkter, der er givet udtryk for af de berørte tilsynsmyndigheder, at der i tilfælde af flere overtrædelser kan fastsættes flere beløb. Det samlede beløb kan dog ikke overstige en i GDPR fastsat, uspecificeret maksimumsgrænse. Mere specifikt henviser ordlyden "*beløbet for den alvorligste overtrædelse*" til de maksimalt tilladte bøder i henhold til artikel 83, stk. 4, 5 og 6, i GDPR. Databeskyttelsesrådet bemærker, at retningslinjerne for anvendelse og fastsættelse af administrative bøder i henhold til forordning 2016/679³³⁹ fastslår, at "*forekomsten af flere forskellige overtrædelser, der er begået samlet i et bestemt tilfælde, betyder, at tilsynsmyndigheden kan anvende de administrative bøder på et niveau, der er effektivt, står i et rimeligt forhold til overtrædelsen og har en afskrækkende virkning inden for grænsen af beløbet for den alvorligste overtrædelse*"³⁴⁰. Retningslinjerne omfatter et eksempel på en overtrædelse af artikel 8 og artikel 12 i GDPR og henviser til, at tilsynsmyndigheden har mulighed for at anvende den korrigerende foranstaltning inden for den grænse, der er fastsat for den alvorligste overtrædelse, dvs. f.eks. grænserne i artikel 83, stk. 5, i GDPR.
325. Ordlyden "*samlede beløb*" henviser også til den fortolkning, der er beskrevet ovenfor. Databeskyttelsesrådet bemærker, at lovgiveren i artikel 83, stk. 3, i GDPR ikke har medtaget, at bødens størrelse for flere indbyrdes forbundne overtrædelser bør være (nøjagtig) den bøde, der er fastsat for den alvorligste overtrædelse. Ordlyden "*samlede beløb*" indebærer i denne henseende allerede, at der skal tages hensyn til andre overtrædelser ved vurderingen af bødens *størrelse*. Dette er til trods for, at det pålægges tilsynsmyndigheden at pålægge bøden under hensyntagen til bødens proportionalitet.
326. Selv om selve bøden ikke må overstige den højeste lovfæstede grænse, kendes lovovertræderen stadig udtrykkeligt skyldig i overtrædelse af flere bestemmelser, og der skal tages hensyn til disse overtrædelser ved vurderingen af den endelige bøde, der skal pålægges. Selv om bødens lovmæssige maksimum er fastsat ved den alvorligste overtrædelse i henhold til artikel 83, stk. 4 og 5, i GDPR, kan andre overtrædelser ikke afvises, men bør tages i betragtning ved beregningen af bøden.
327. På baggrund af ovenstående pålægger Databeskyttelsesrådet den irske tilsynsmyndighed at ændre sit udkast til afgørelse på grundlag af de indsigelser, som den tyske, franske og portugisiske tilsynsmyndighed har fremsat, for så vidt angår artikel 83, stk. 3, i GDPR, og også tage hensyn til de øvrige overtrædelser — ud over den alvorligste overtrædelse — ved beregningen af bøden, med forbehold af kriterierne i artikel 83, stk. 1, i GDPR for effektivitet, proportionalitet og afskrækkende evne.

³³⁹ Artikel 29-Gruppens "Retningslinjer for idømmelse og fastsættelse af administrative bøder med henblik på forordning 2016/679" (3. oktober 2017), WP 253, godkendt af Databeskyttelsesrådet den 25. maj 2018, herefter benævnt "Retningslinjer for administrative bøder".

³⁴⁰ Retningslinjer for administrative bøder, s. 10.

9.3 Anvendelsen af kriterierne i artikel 83, stk. 1, og artikel 83, stk. 2, i GDPR

9.3.1 Analyse foretaget af den ledende tilsynsmyndighed i udkastet til afgørelse

Anvendelsen af kriterierne i artikel 83, stk. 2, i GDPR

328. I udkastet til afgørelse forklares det, hvordan den irske tilsynsmyndighed tog kriterierne i artikel 83, stk. 2, i GDPR i betragtning ved afgørelsen af, om der skulle pålægges en administrativ bøde, og hvor stor den skulle være ³⁴¹. De elementer, som tvisten nu vedrører, blev analyseret i udkastet til afgørelse på følgende måde.
329. Hvad angår beregningen af bøden, analyserede udkastet til afgørelse for det første **overtrædelsens karakter, alvor og varighed**, jf. artikel 83, stk. 2, litra a), i GDPR ³⁴².
330. Hvad angår **karakteren**, vedrører den overtrædelse, der er kernen i undersøgelsen, retten til information, som den irske tilsynsmyndighed hævder er hjørnestenen i den registreredes rettigheder, idet den tilføjer, at "*fremskaffelse af de pågældende oplysninger går helt ind til kernen af den enkeltes grundlæggende ret til beskyttelse af sine personoplysninger, som stammer fra den enkeltes frie vilje og autonomi til at dele sine personoplysninger i en frivillig situation som denne*" ³⁴³.
331. Med hensyn til **alvoren** tager den irske tilsynsmyndighed hensyn til en meget høj grad af manglende overholdelse af de foreskrevne oplysninger, idet den henviser til, at ingen af de oplysninger, der er foreskrevet i artikel 14, i GDPR, er blevet givet til de personer, der er "*ikke-brugere*", og til konstateringen af, at der er givet helt utilstrækkelige oplysninger til de personer, der er brugere af WhatsApps tjenester ³⁴⁴.
332. Hvad angår **overtrædelsens varighed**, tager den irske tilsynsmyndighed hensyn til den overtrædelsesperiode, der er indtrådt fra den 25. maj 2018, og noterer sig, at privatlivspolitikken, der bliver undersøgt, har en "*senest ændret*"-dato den 24. april 2018 ³⁴⁵.
333. I udkastet til afgørelse blev det fastslået, at hvad angår **karakteren og omfanget af samt formålene med behandlingen**, "*er WhatsApps behandling af personoplysninger i både bruger- og ikke-brugerkontekst ikke omfattende*", idet det tilføjes, at formålet med behandlingen er at give brugerne forbindelse. Den irske tilsynsmyndighed finder, at denne faktor ikke virker som afbødning af overtrædelsen af retten til at blive informeret ³⁴⁶.
334. I udkastet til afgørelse blev der også taget hensyn til **antallet af berørte registrerede og omfanget af de skader**, de har lidt, idet det konkluderedes, at et meget stort antal registrerede var berørt som brugere af tjenesten, og at et meget stort antal registrerede var berørt som ikke-brugere ³⁴⁷.
335. Om **overtrædelsernes forsætlige eller uagtsomme karakter** konkluderede den irske tilsynsmyndighed i sit udkast til afgørelse, at de skulle klassificeres som uagtsomme, jf. artikel 83, stk. 2, litra b), i GDPR. Den irske tilsynsmyndighed fandt, at overtrædelsen i henhold til artikel 14 i GDPR var udtryk for en høj grad af uagtsomhed og tog den i betragtning som en forværende faktor i forbindelse med vurderingen af artikel 83, stk. 2, i GDPR. Med hensyn til overtrædelserne af artikel 12 og 13 i GDPR bemærkede den

³⁴¹ Udkast til afgørelse, punkt 649-746.

³⁴² Udkast til afgørelse, punkt 649-684.

³⁴³ Udkast til afgørelse, punkt 652 og 746.a.

³⁴⁴ Udkast til afgørelse, punkt 655-657 og 746.a.

³⁴⁵ Udkast til afgørelse, punkt 658 og 746.c.

³⁴⁶ Udkast til afgørelse, punkt 660-662.

³⁴⁷ Udkast til afgørelse, punkt 663-677 og 746.b.

irske tilsynsmyndighed, at for "*en organisation af WhatsApps størrelse, rækkevidde og disponible interne og eksterne ressourcer er den manglende overholdelse af den krævede gennemsigtighed efter min mening forsømmelig*", hvilket afspejlede uforsigtighed fra WhatsApp IE's side ³⁴⁸.

336. Med hensyn **til den dataansvarliges eller databehandlerens grad af ansvar** i henhold til artikel 83, stk. 2, litra d), i GDPR blev det i udkastet til afgørelse betragtet som en yderligere skærpelse omstændighed, at de registrerede ikke-brugere ikke fik leveret de nødvendige oplysninger. I forbindelse med artikel 12 og 13 i GDPR fastslår udkastet til afgørelse, at "[s]elv om tilvejebringelsen af 59 % af de foreskrevne oplysninger til brugerne afbøder situationen en smule [...] lå WhatsApp betydeligt under det, de kunne forventes at have gjort" ³⁴⁹.
337. Med hensyn **til andre skærpelse eller formildende faktorer**, jf. artikel 83, stk. 2, litra k), i GDPR, vurderer udkastet til afgørelse navnlig den potentielle virkning, som en mere gennemsigtig tilgang kunne have på den fortsatte vækst i WhatsApp IE's brugerbase. Den irske tilsynsmyndighed bemærker, at den i det supplerende udkast mente, at "*en mere gennemsigtig tilgang til kontaktfunktionen ville udgøre en risikofaktor for den fortsatte vækst i WhatsApps brugerbase*" ³⁵⁰. I betragtning af forklaringerne i WhatsApps bemærkninger til det supplerende udkast finder den irske tilsynsmyndighed imidlertid, at "*hverken jeg eller WhatsApp kan vide, indtil det uforudsete tilfælde er indtruffet, hvem af os er berettiget i vores forventning om den sandsynlige virkning [...] af en mere gennemsigtig tilgang*" ³⁵¹. Den irske tilsynsmyndighed konkluderer derfor, at den "*ikke er i stand til at fastslå en sådan virkning, og at det derfor hverken er en skærpelse eller en formildende faktor*" ³⁵².
338. Den ledende tilsynsmyndigheds vurdering vedrørende kriterierne i artikel 83, stk. 2, litra c), e), f) til j)), i GDPR er ikke genstand for tvist mellem den ledende tilsynsmyndighed og de berørte tilsynsmyndigheder ³⁵³.

Anvendelsen af kriterierne i artikel 83, stk. 1, i GDPR

339. I udkastet til afgørelse forklares det, hvordan den irske tilsynsmyndighed enkeltvist tog principperne om effektivitet, proportionalitet og afskrækkelse i betragtning (artikel 83, stk. 1, i GDPR). Udkastet til afgørelse fandt, at for at en bøde skal være "*effektiv*", skal den afspejle omstændighederne i den

³⁴⁸ Udkast til afgørelse, punkt 685-699 og 746.e-g.

³⁴⁹ Udkast til afgørelse, punkt 705 -711 og 746.h.

³⁵⁰ Udkast til afgørelse, punkt 731.d.

³⁵¹ Udkast til afgørelse, punkt 741.

³⁵² Udkast til afgørelse, punkt 745.

³⁵³ De foranstaltninger, som den dataansvarlige har truffet for at afbøde de skader, som de registrerede har lidt, jf. artikel 83, stk. 2, litra c), i GDPR, behandles i punkt 700-704 i udkastet til afgørelse. I udkastet til afgørelse punkt 712-714 behandles eventuelle tidligere overtrædelser, som den dataansvarlige eller databehandleren har begået i henhold til artikel 83, stk. 2, litra e), i GDPR. Graden af samarbejde med tilsynsmyndigheden, jf. artikel 83, stk. 2, litra f), drøftes i punkt 715-719 i udkastet til afgørelse. De kategorier af personoplysninger, der berøres af overtrædelser, jf. artikel 83, stk. 2, litra g), behandles i punkt 720 i udkastet til afgørelse. Den måde, hvorpå overtrædelser blev kendt af tilsynsmyndigheden, jf. artikel 83, stk. 2, litra h), i GDPR, drøftes i punkt 721-724 i udkastet til afgørelse. Når de i artikel 58, stk. 2, omhandlede foranstaltninger tidligere er blevet pålagt den dataansvarlige eller databehandleren for samme genstand, behandles overholdelsen af disse foranstaltninger i overensstemmelse med artikel 83, stk. 2, litra i), i GDPR, i udkastet til afgørelse punkt 725-727. Overholdelse af godkendte adfærdskodekser i henhold til artikel 40 eller godkendte certificeringsmekanismer i henhold til artikel 42, jf. artikel 83, stk. 2, litra j), i GDPR, drøftes i udkastet til afgørelse punkt 728-730. Enhver anden skærpelse eller formildende omstændighed, der gælder for sagens omstændigheder, såsom finansielle fordele eller tab, der direkte eller indirekte er undgået som følge af overtrædelser, jf. artikel 83, stk. 2, litra k), i GDPR, behandles i punkt 731-745 i udkastet til afgørelse.

enkelte sag³⁵⁴. Endvidere tog udkastet til afgørelse i betragtning, at for at en bøde er "afskrækkende", må den afholde både den pågældende dataansvarlige/databehandler og andre dataansvarlige/databehandlere, der udfører lignende behandlingsaktiviteter, fra at gentage den pågældende adfærd³⁵⁵. Hvad angår kravet om, at en bøde skal være "proportional", fastslår udkastet til afgørelse behovet for at "*justere bødens omfang til det minimum, der er nødvendigt for at nå GDPR's mål*"³⁵⁶. Udkastet til afgørelse fastslog også, at de foreslåede bøder "*ikke overstiger, hvad der er nødvendigt for at håndhæve overholdelsen af GDPR, under hensyntagen til størrelsen af WhatsApps brugergrundlag, virkningen af overtrædelserne (individuel og kollektiv) på effektiviteten af de registreredes rettigheder, der er nedfældet i kapitel III i GDPR, og disse rettigheders betydning i forbindelse med GDPR og faktisk i forbindelse med hele EU's retsordning, der gør retten til beskyttelse af personoplysninger til en charterbeskyttet og traktatbeskyttet rettighed*"³⁵⁷.

340. Den irske tilsynsmyndighed foreslår i udkastet til afgørelse at pålægge en administrativ bøde på mellem 30 og 50 mio. EUR³⁵⁸.

9.3.2 Resumé af indsigelserne fra de berørte tilsynsmyndigheder

341. Den **tyske tilsynsmyndighed** gjorde indsigelse, idet det blev gjort gældende, at den bøde, der foreslås af den ledende tilsynsmyndighed, "*ikke er mærkbar for virksomheden*", og "*ikke opfylder kravene i artikel 83, stk. 1, i GDPR om at være effektiv, afskrækkende og stå i et rimeligt forhold til overtrædelserne*"³⁵⁹.
342. Mere specifikt gjorde den tyske tilsynsmyndighed gældende, at bøden ikke har afskrækkende virkning. Indsigelsen mindede om, at en sanktion kan anses for effektiv og afskrækkende, hvis den er egnet både som en generel forebyggende foranstaltning — til at afskrække andre dataansvarlige fra at begå overtrædelser og — som en særlig forebyggende foranstaltning — til at afskrække den specifikke dataansvarlige fra at begå yderligere overtrædelser. Den tyske tilsynsmyndighed udtrykker bekymring over, at andre dataansvarlige vil indrette sig efter reglerne om databeskyttelse under hensyntagen til bødens størrelse i den foreliggende sag og vil kunne konkludere, at selv fuldstændig manglende overholdelse af lovgivningen om databeskyttelse ikke vil medføre betydelige administrative bøder. Den tyske tilsynsmyndighed gør endvidere gældende, at følsomheden over for straf, som påvirkes af virksomhedens afkast, skal vægtes ret betydeligt.
343. Den tyske tilsynsmyndighed gør endvidere gældende, at en virksomheds finansielle kapacitet (i form af omsætning og fortjeneste) er en vigtig indikator for, hvilke beløb der er nødvendige for at afskrække virksomheden. I det foreliggende tilfælde argumenterer den tyske tilsynsmyndighed for, at omsætningen og overskuddet i Facebook-koncernen har en størrelse, så den let kan absorbere "*flere bøder med sammenlignelige beløb, før rentabiliteten reduceres med bare 1 procentpoint*"³⁶⁰. Den tyske tilsynsmyndighed bemærker, at Facebook-koncernen er en virksomhed, hvis drivkraft er behandling af personoplysninger. Den tyske tilsynsmyndighed understreger, at bøden skal have en afskrækkende virkning, især at det er nødvendigt at indføre en bøde, der har mærkbar indvirkning på virksomhedens overskud, så det sikres, at fremtidige bøder for overtrædelse af databeskyttelseslovgivningen ikke vil blive "*diskonteret*" til den behandling, som virksomheden udfører. I denne forbindelse vurderer den tyske tilsynsmyndighed, at mindst flere procent af den årlige fortjeneste er nødvendig, og ikke en

³⁵⁴ Udkast til afgørelse, punkt 748.

³⁵⁵ Udkast til afgørelse, punkt 749.

³⁵⁶ Udkast til afgørelse, punkt 750.

³⁵⁷ Udkast til afgørelse, punkt 750.

³⁵⁸ Udkast til afgørelse, punkt 747 og 774.

³⁵⁹ Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 12 og 16.

³⁶⁰ Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 17.

"effekt" i det "lave promilleinterval", som forudset i udkastet til afgørelse og sætter spørgsmålstegn ved den foreslåede bøde, der ligger betydeligt under det retlige maksimum og svarer til en så lav procentdel af omsætningen.

344. Endelig er den tyske tilsynsmyndighed uenig i den vægtning, der er givet kriterierne i artikel 83, stk. 2, i GDPR i beregningen af den bøde, som den irske tilsynsmyndighed har foreslået. Den tyske tilsynsmyndighed finder, at udkastet til afgørelse kun anerkender begrænsede formildende faktorer, samtidig med at det vurderes, at der er tale om en meget betydelig grad af manglende overholdelse ³⁶¹, der berører et stort antal registrerede (326 mio. brugere samt 125 mio. ikke-brugere) ³⁶². Af disse grunde mener den tyske tilsynsmyndighed, at man ville forvente en bøde, der var så stor som muligt, på 4 % af det foregående års omsætning.

345. Den **polske tilsynsmyndighed** gjorde indsigelse mod, at den administrative bøde, der foreslås i udkastet til afgørelse, er utilstrækkelig og ikke bør udtrykkes som et interval, men snarere som et fast beløb. Ifølge indsigelsen blev størrelsesordenen 30-50 mio. EUR i udkastet til afgørelse udformet af den irske tilsynsmyndighed på baggrund af en bøde, som blev pålagt Google af den franske tilsynsmyndighed i 2019. Den polske tilsynsmyndighed er derfor af den opfattelse, at den bøde, som den irske tilsynsmyndighed har udstedt, ikke tog hensyn til de forskellige faktiske og retlige forhold i denne sag. Desuden fandt den polske tilsynsmyndighed, at den foreslåede bøde var for lav, under hensyntagen til det påvirkede antal brugere af både WhatsApp og ikke-brugere, samt til overtrædelsernes virkninger. Den polske tilsynsmyndighed konkluderede derfor, at den bøde, der var foreslået i udkastet til afgørelse, ikke opfyldte standardkravene i GDPR om administrative bøders effektivitet, proportionalitet og afskrækkende virkning.

346. Den **ungarske tilsynsmyndighed** rejste en indsigelse, hvori det blev anført, at udkastet til afgørelse ikke tager behørigt hensyn til overtrædelsens forsætlige karakter. Den ungarske tilsynsmyndighed hævder, at WhatsApp IE's adfærd bør betragtes som tilsigtet på grundlag af de kriterier for viden og vilje, der er fastlagt i retningslinjerne for administrative bøder. Den ungarske tilsynsmyndighed drager en analogi med eksemplet i retningslinjerne vedrørende handel med personoplysninger til markedsføringsformål og mener, at "*det ikke er tilfældigt, at [WhatsApp] indsamler personoplysninger, men en bevidst beslutning om at opnå fortjeneste*", og derfor er det "*formentlig baseret på en bevidst beslutning*", at der gives ufuldstændige oplysninger til de registrerede ³⁶³. Efter den ungarske tilsynsmyndigheds opfattelse understøtter den manglende konsekvens i brugen af personoplysninger til profilering og målrettet reklame også, at WhatsApp IE handlede i ond tro. Den ungarske tilsynsmyndighed gør endvidere gældende, at udkastet til afgørelse er selvmodsigende i denne henseende, da den finder, at WhatsApp IE handlede i god tro, mens den samtidig erkender, at "*en mere gennemsigtig tilgang til kontaktfunktionen ville udgøre en risikofaktor for den fortsatte vækst i WhatsApps brugerbase*" ³⁶⁴. Derfor mener den ungarske tilsynsmyndighed, at WhatsApp IE klart kan se en risiko ved fuld information af de registrerede og forsætligt kan beslutte at give ufuldstændige oplysninger.

³⁶¹ Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse vedrører udkastet til afgørelse, punkt 655.

³⁶² Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse vedrører udkastet til afgørelse, punkt 663 til 677.

³⁶³ Den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 1.

³⁶⁴ Den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 1-2. Den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse vedrører udkastet til afgørelse, punkt 731.

347. I sin indsigelse mener den **ungarske tilsynsmyndighed** også, at den foreslåede bøde er ineffektiv, ude af proportion og ikke-afskrækkende i betragtning af den tilsigtede karakter af overtrædelsen, den uigennemsigtige profilering af fysiske personer og antallet af berørte registrerede, overtrædelsens lange varighed og sagens alvor samt dens indvirkning på de registreredes rettigheder. Den ungarske tilsynsmyndighed anfægter også sammenligningen i udkastet til afgørelse med den franske tilsynsmyndigheds afgørelse over for Google LLC og mener, at antallet af berørte registrerede i dette tilfælde er betydeligt højere. Af disse årsager bør bøden ligge tættere på 4 % af den samlede årsomsætning på verdensplan.

348. Den **italienske tilsynsmyndighed** gjorde indsigelse, idet den fandt, at nogle af de elementer, der lå til grund for beregningen af den bøde, der var foreslået af den irske tilsynsmyndighed, ikke blev behandlet på passende måde ³⁶⁵. For det første hævder den italienske tilsynsmyndighed med hensyn til overtrædelsens karakter, at de elementer, som den irske tilsynsmyndighed har taget i betragtning, peger på, at WhatsApp IE's adfærd ikke blot kan betragtes som forsømmelig. Den italienske tilsynsmyndighed peger navnlig på en tidligere undersøgelse foretaget af den nederlandske tilsynsmyndighed, der er omhandlet i udkastet til afgørelse ³⁶⁶, og som konkluderede, at ikke-brugeres oplysninger skulle betragtes som personoplysninger. Da begrebet personoplysninger ikke har ændret sig siden, mener den italienske tilsynsmyndighed, at *"WhatsApp var fuldt ud klar over — i god tid før GDPR trådte i kraft, og før ændringerne i 2018 af sin privatlivspolitik — at de pågældende data kunne klassificeres som personlige og derfor var underlagt krav om entydige, relevante oplysninger"* ³⁶⁷. Den italienske tilsynsmyndighed fremfører endvidere, at hvis der ikke er tilstrækkelige elementer til at vurdere WhatsApp IE's adfærd som værende med forsætlig hensigt, bør der ses på dens grad af ansvar.

349. Med hensyn til de skærpende omstændigheder påpeger den af den italienske tilsynsmyndighed fremførte indsigelse, at den irske tilsynsmyndighed i udkastet til afgørelse ikke, som en skærpende omstændighed, fastholder konklusionen i den endelige rapport om forholdet mellem gennemsigtighed og indvirkningen på WhatsApps politikker, der har til formål at øge antallet af tjenestebrugere. I denne forbindelse mener den italienske tilsynsmyndighed, at *"medierapporter har vist [...], at de ændringer i privatlivspolitikken, som blev indført ensidigt af WhatsApp, genererer nøjagtigt de virkninger, som den irske tilsynsmyndighed nævner i sin endelige rapport"* ³⁶⁸. Desuden mener den italienske tilsynsmyndighed, at WhatsApps beslutning om at forsinke anvendelsen af den nye privatlivspolitik er et bevis på WhatsApps bekymringer over den negative virkning. Den italienske tilsynsmyndigheds indsigelse tager således hensyn til, at de to faktorer, der er blevet fremført, bør vægtes forskelligt, og at bødens størrelse derfor bør hæves.

9.3.3 Den ledende tilsynsmyndigheds holdning til indsigelserne

350. I sit sammensatte svar anførte den irske tilsynsmyndighed, at genstanden for indsigelser vedrørende vægtningen af kriterierne i artikel 83, stk. 2, i GDPR er omfattet af artikel 4, stk. 24, i GDPR. Den irske tilsynsmyndighed mener imidlertid, at de tyske, ungarske, polske og italienske tilsynsmyndigheders indsigelser ikke er tilstrækkeligt begrundede, eller at det ledsagende ræsonnement er fejlagtigt. Den

³⁶⁵ Den italienske tilsynsmyndighed nævner også, at den irske tilsynsmyndighed ikke forklarede, hvor stor en procentdel af den relevante globale omsætning, den foreslåede bøde svarer til, eller grundlaget for beregningen af denne procentsats.

³⁶⁶ Jf. navnlig udkast til afgørelse, punkt 687 og 688.

³⁶⁷ Den italienske tilsynsmyndigheds indsigelse, afsnit 2.b, s. 11.

³⁶⁸ Den italienske tilsynsmyndigheds indsigelse, afsnit 2.b, s. 11.

irske tilsynsmyndighed anser derfor ingen af disse indsigelser for at nå tærsklen i artikel 4, stk. 24, i GDPR ³⁶⁹.

351. Med hensyn til den indsigelse, som den **ungarske tilsynsmyndighed** gjorde vedrørende karakteriseringen af overtrædelserne, præciserer den irske tilsynsmyndighed først, at spørgsmålet om økonomisk gevinst ikke blev taget i betragtning som led i vurderingen af overtrædelsens karakter ³⁷⁰. Med hensyn til den analogi, som den ungarske tilsynsmyndighed har draget, fremfører den irske tilsynsmyndighed, at der ikke er noget i de faktiske forhold, der understøtter den ungarske tilsynsmyndigheds antagelse om, at WhatsApp IE behandler data udelukkende med henblik på profilering og målrettet reklame ³⁷¹. Den irske tilsynsmyndighed finder desuden, at det eksempel, der nævnes af den ungarske tilsynsmyndighed, ikke gælder for sagens omstændigheder ³⁷².
352. Med hensyn til den ungarske tilsynsmyndigheds udtalelse om, at udkastet til afgørelse er selvmodsigende, fremfører den irske tilsynsmyndighed, at den anførte erklæring ikke har nogen bevisværdi, da den er taget ud af kontekst, og den udgjorde den irske tilsynsmyndigheds foreløbige vurdering ³⁷³. Desuden blev udtalelsen fremsat som svar på det ikkespecifikke spørgsmål om den potentielle virkning af en mere gennemsigtig tilgang og indeholdt ikke en subjektiv vurdering af WhatsApp IE's egen tænkning i sagen ³⁷⁴.
353. For så vidt angår de af den ungarske tilsynsmyndighed anførte grunde, der berettiger en forhøjelse af bøden, mener den irske tilsynsmyndighed ikke, at resultaterne støtter forslaget om, at WhatsApp IE behandler personoplysninger med henblik på profilering, og at overtrædelsens varighed allerede er blevet betragtet som en del af vurderingen i artikel 83, stk. 2, litra a), i GDPR ³⁷⁵. Med hensyn til sagens alvor og dens indvirkning på de registreredes rettigheder er den irske tilsynsmyndighed af den opfattelse, at den har foretaget en passende vurdering og afvejning. Om virkningerne af, at overtrædelsen af artikel 14 i GDPR krænker ikke-brugernes rettigheder, anfører den irske tilsynsmyndighed, at "*risikoen for fysiske personers rettigheder og frihedsrettigheder er noget begrænset i tilfælde, hvor den største virkning opstår på det tidspunkt, hvor en ikke-bruger beslutter at abonnere på tjenesten*" og "*uden for dette specifikke scenario*" er de rettigheder, som ikke-brugere kan udøve, meget begrænsede" ³⁷⁶. Selv om overtrædelsen af artikel 14 i GDPR er alvorlig, bør dens virkninger for ikke-brugere derfor ikke overdrives ³⁷⁷.
354. Endelig præciserer det sammensatte svar, hvad angår henvisningen i udkastet til afgørelse til den franske tilsynsmyndigheds afgørelse, som flere de berørte tilsynsmyndigheder har nævnt, at det først blev overvejet efterfølgende, efter at bøderne var beregnet, for at sikre, at GDPR generelt blev anvendt konsekvent ³⁷⁸. I den forbindelse bemærker den irske tilsynsmyndighed, at selv om antallet af berørte personer i dette tilfælde er højere, var den behandling, som den franske tilsynsmyndighed undersøgte, langt mere omfattende og havde en større indvirkning på de pågældende registreredes rettigheder og frihedsrettigheder ³⁷⁹.

³⁶⁹ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 74.

³⁷⁰ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 80.a.

³⁷¹ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 81.a.

³⁷² Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 81.b.

³⁷³ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 82.a.

³⁷⁴ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 82.a.

³⁷⁵ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 86.d.i.

³⁷⁶ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 85.b.i.

³⁷⁷ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 85.b.i.

³⁷⁸ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 95.

³⁷⁹ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 95.

355. Hvad angår den **tyske tilsynsmyndigheds** indsigelse vedrørende den vægt, der er lagt på GDPR-kriterierne i artikel 83, stk. 2, gør den irske tilsynsmyndighed gældende, at udkastet til afgørelse indeholder en detaljeret vurdering af hver enkelt af faktorerne, og at den irske tilsynsmyndighed har foretaget en passende vurdering og vægtet kriterierne i henhold til undersøgelsens omstændigheder³⁸⁰. Vedrørende den tyske tilsynsmyndigheds påstand om, at bøden næppe er mærkbar for virksomheden, og andre dataansvarlige vil tage dette i betragtning, når de træffer beslutning om deres praksis for overholdelse af databeskyttelse, fremfører den irske tilsynsmyndighed, at den tyske tilsynsmyndighed "*i for høj grad sammensmelter den dataansvarliges rolle og rollen for den virksomhed, som den dataansvarlige er en del af*"³⁸¹. Hvad angår følsomheden over for straf, hævder den irske tilsynsmyndighed, at det er et princip i tysk national ret og ikke EU-ret, og det er derfor ikke hensigtsmæssigt, at den irske tilsynsmyndighed anvender det³⁸². Den irske tilsynsmyndighed understreger endvidere, at "*i artikel 83, stk. 2, i GDPR er der ikke fastsat noget krav om, at en tilsynsmyndighed skal foretage en vurdering af, hvilken indvirkning en foreslået bøde vil have på den pågældende dataansvarliges eller databehandlers fortjenstmargen*"³⁸³. Med hensyn til bødens størrelse gør den irske tilsynsmyndighed endvidere gældende, at den ungarske tilsynsmyndighed og den tyske tilsynsmyndighed har lagt større vægt på virksomhedens omsætning, end det er tilladt eller planlagt i artikel 83 GDPR. Den irske tilsynsmyndighed gør gældende, at selv om omsætningen er relevant for beregningen af det maksimale bødebeløb, er de vigtigste faktorer for fastsættelsen af bødens omfang de faktorer, der er omhandlet i artikel 83, stk. 2, i GDPR³⁸⁴. Den irske tilsynsmyndighed mener, at dette er i overensstemmelse med den holdning, at overtrædelser i henhold til GDPR erklæres over for dataansvarlige og databehandlere i stedet for over for virksomheder³⁸⁵.
356. Med hensyn til den indsigelse, som den **italienske tilsynsmyndighed** har rejst, mener den irske tilsynsmyndighed, at overtrædelserne ikke opfylder den høje tærskel, der er nødvendig for at klassificere en overtrædelse som forsætlig³⁸⁶. Den irske tilsynsmyndighed mener derfor ikke, at der kan lægges yderligere vægt på 2012-undersøgelsen, da "*der vil blive indført et unødvendigt element af risiko, hvad angår juridisk bæredygtighed og forsvarlighed (i tilfælde af en retlig indsigelse ved de irske domstole) af den afgørelse, der i sidste ende vil blive vedtaget*"³⁸⁷.
357. Med hensyn til den anden skærpende faktor, som den italienske tilsynsmyndighed har nævnt, gør den irske tilsynsmyndighed først rede for vanskelighederne ved på grundlag af medierapporterne at få kendskab til årsagerne til den enkeltes bekymringer, idet WhatsApp IE og WhatsApp Inc. samtidig bekendtgjorde ændringer i deres privatlivspolitik og servicebetingelser. Endvidere finder den irske tilsynsmyndighed, at antagelsen om, at WhatsApp IE har forsinket anvendelsen af sin privatlivspolitik på grund af bekymringer for de negative virkninger, er rent spekulativ³⁸⁸. Endelig hævder den irske tilsynsmyndighed, at der ikke er nogen forpligtelse til at give en sådan forklaring, og at udkastet til afgørelse allerede indeholder detaljerede forklaringer om de elementer, der er taget hensyn til i forbindelse med bøden³⁸⁹.

³⁸⁰ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 84.b.i.

³⁸¹ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 90.a.

³⁸² Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 96.a.

³⁸³ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 96.a.

³⁸⁴ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 89.b.

³⁸⁵ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 89.c.

³⁸⁶ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 83.a.

³⁸⁷ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 87.b.i.

³⁸⁸ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 87.b.iii og 87.b.iv.

³⁸⁹ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 97.a.

358. Med hensyn til den **polske tilsynsmyndigheds** indsigelse gjorde den irske tilsynsmyndighed gældende, at den bøde, der var foreslået i udkastet til afgørelse, vægtede hvert af kriterierne i artikel 83, stk. 2, i GDPR på passende vis i lyset af de særlige forhold i sagen ³⁹⁰. I denne forbindelse forklarede den irske tilsynsmyndighed, at behandlingen af ikke-brugeres mobiltelefonnummer er begrænset til det scenario, hvor en eksisterende brugerkontakt har aktiveret kontaktfunktionen, og at manglen på oplysninger fra disse ikke-brugere afhjælpes på det tidspunkt, hvor de tilmelder sig tjenesten. Den irske tilsynsmyndighed erindrede derfor om, at selv om overtrædelserne kan betragtes som alvorlige, bør virkningen af overtrædelserne efter artikel 14 i GDPR ikke overvurderes for ikke-brugere af WhatsApp ³⁹¹.

9.3.4 Databeskyttelsesrådets analyse

9.3.4.1 Vurdering af, om indsigelserne var relevante og begrundede

359. I sin indsigelse mod bødens foreslåede størrelse **finder den tyske tilsynsmyndighed**, at den bøde, der foreslås i udkastet til afgørelse, er ineffektiv, uforholdsmæssig og ikke-afskrækkende i det foreliggende tilfælde ³⁹². Denne indsigelse vedrører "*hvorvidt det planlagte tiltag i udkastet til afgørelse er i overensstemmelse med GDPR*" ³⁹³. Databeskyttelsesrådet betragter derfor indsigelsen som relevant.

360. Den tyske tilsynsmyndighed fremfører juridiske og faktuelle argumenter, navnlig sine synspunkter om, hvordan udkastet til afgørelse vurderer kriterierne i artikel 83, stk. 1 og 2, i GDPR, og anvender dem på sagens faktiske omstændigheder. I sin indsigelse anfører den tyske tilsynsmyndighed, at der bør pålægges en højere bøde, og at udkastet til afgørelse uden ændringer vil skabe en farlig præcedens med hensyn til afskrækkelse. I særdeleshed anfører den, at udkastet til afgørelse i dets nuværende form rummer "*en betydelig risiko for de registreredes menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, da virksomheden og andre dataansvarlige kan indrette deres overholdelse af lovgivningen om databeskyttelse efter en så lidt mærkbar bøde*" ³⁹⁴. I indsigelsen formulerer den tyske tilsynsmyndighed, hvorfor den foreslår en ændring af udkastet til afgørelse, og giver klart udtryk for sin holdning omkring de risici, der er forbundet med udkastet til afgørelse. Databeskyttelsesrådet betragter derfor indsigelsen som begrundet.

361. WhatsApp IE's holdning er, at den tyske tilsynsmyndigheds indsigelser ikke er begrundede, bl.a. fordi de enten er faktisk ubegrundede, er retsvildfarelser eller er irrelevante ³⁹⁵: Databeskyttelsesrådet er af den opfattelse, at disse argumenter omhandler indsigelsernes realitet, ikke om de er relevante og begrundede, og Databeskyttelsesrådet lader sig derfor ikke påvirke med hensyn til vurderingen af, om selve tærsklen i artikel 4, stk. 24, i GDPR er nået.

³⁹⁰ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 95.

³⁹¹ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 85.b.i.

³⁹² Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 12-17.

³⁹³ Retningslinjer for begrundet og relevant indsigelse, punkt 32.

³⁹⁴ Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 12-17.

³⁹⁵ WhatsApp IE fremførte, at den tyske tilsynsmyndigheds indsigelser i) giver anledning til vage og ubegrundede bekymringer, og ii) ikke udviser nogen risiko for de registreredes rettigheder og frihedsrettigheder. WhatsApp IE anser grundene i den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse for enten ubegrundede, retsvildfarelser eller irrelevante (WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 38.1, 38.2(A) og 38.3(A)). Databeskyttelsesrådet opfatter disse overvejelser som argumenter vedrørende realiteten. WhatsApp IE's bemærkning afviser ikke, at den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse hævder, at der er knyttet risici til udkastet til afgørelse, som påvirker de registrerede, foreslår en specifik ændring af udkastet til afgørelse og begrundet, hvorfor dette er berettiget efter den tyske tilsynsmyndigheds opfattelse.

362. Selv om den **polske tilsynsmyndigheds** indsigelse med hensyn til størrelsen af den administrative bøde er relevant, da den giver udtryk for uenighed om, hvorvidt det foreslåede tiltag i forhold til den af den ledende tilsynsmyndighed foreslåede dataansvarlige er i overensstemmelse med GDPR, finder Databeskyttelsesrådet, at den ikke opfylder standarden i artikel 4, stk. 24, i GDPR, da den ikke er tilstrækkelig "begrundet" ³⁹⁶. Indsigelsen omfatter navnlig ikke nogen præcisering af eller argumenter til støtte for ændringer af udkastet til afgørelse, hvilket fører til en anden konklusion. Indsigelsen forklarer således ikke, hvordan udstedelsen af udkastet til afgørelse som foreslået af den irske tilsynsmyndighed vil påvirke de registreredes grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, og den viser heller ikke, hvorfor en sådan risiko er væsentlig og plausibel ³⁹⁷. Databeskyttelsesrådet konkluderer derfor, at den indsigelse, som den polske tilsynsmyndighed har fremsat, ikke opfylder kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR, da den ikke klart viser, at det er nødvendigt at ændre udkastet til afgørelse, og heller ikke de risici, som udkastet til afgørelse indebærer, hvis det skulle blive udstedt.

363. I sin indsigelse vedrørende overtrædelsernes forsætlige eller uagtsomme karakter er den **ungarske tilsynsmyndighed** uenig i anvendelsen af artikel 83, stk. 2, litra b), i GDPR i udkastet til afgørelse (navnlig punkt 685-692, 745 og 746) ³⁹⁸. Denne indsigelse vedrører "*hvorvidt det planlagte tiltag i udkastet til afgørelse er i overensstemmelse med GDPR*" ³⁹⁹. Databeskyttelsesrådet betragter derfor indsigelsen som relevant.

364. Den ungarske tilsynsmyndighed fremfører juridiske og faktuelle argumenter, nemlig dets synspunkt om, at den irske tilsynsmyndighed fejlagtigt "*drog den konklusion, at den dataansvarliges handling var forsømmelig, idet der tages hensyn til, at WhatsApp hævdede, at fordi de ikke opkræver et gebyr for brug af tjenesten, opnår de ikke direkte økonomiske gevinster i forbindelse med de påståede overtrædelser*" ⁴⁰⁰. Endvidere mener den ungarske tilsynsmyndighed, at den irske tilsynsmyndigheds konstatering strider mod punkt 731, litra d), i udkastet til afgørelse (idet det bemærkes, at en mere gennemsigtig tilgang til kontaktfunktionen ville udgøre en risikofaktor for den fortsatte vækst i WhatsApps brugerbase). I indsigelsen argumenterer den ungarske tilsynsmyndighed for, at konstateringen af forsømmelighed bør ændres til forsætlighed. Med hensyn til risikoen gør indsigelsen gældende, at udkastet til afgørelse, hvis det ikke ændres, vil danne præcedens for, at "*en alvorlig overtrædelse vil blive betragtet som en uagtsom handling under omstændigheder, hvor den dataansvarlige undlader at underrette de registrerede*", hvilket vil "*krænke de registreredes grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder i forbindelse med databeskyttelse og beskyttelse af personoplysninger og underminere tilliden til databeskyttelse*" ⁴⁰¹. Den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse forklarer, hvorfor den foreslår at ændre udkastet til afgørelse, og viser tilstrækkeligt klart sin opfattelse af betydningen af de risici, som udkastet til afgørelse indebærer. Databeskyttelsesrådet betragter derfor indsigelsen som begrundet.

365. I sin indsigelse vedrørende bødens foreslåede størrelse finder den **ungarske tilsynsmyndighed**, at bøden i udkastet til afgørelse er ineffektiv, uforholdsmæssig og ikke-afskrækkende i det foreliggende

³⁹⁶ Retningslinjer for begrundet og relevant indsigelse, punkt 17.

³⁹⁷ Retningslinjer for begrundet og relevant indsigelse, punkt 37.

³⁹⁸ Den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 1-2.

³⁹⁹ Retningslinjer for begrundet og relevant indsigelse, punkt 32.

⁴⁰⁰ Den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 1.

⁴⁰¹ Den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 1-2.

tilfælde⁴⁰². Denne indsigelse vedrører "*hvorvidt det planlagte tiltag i udkastet til afgørelse er i overensstemmelse med GDPR*"⁴⁰³. Databeskyttelsesrådet betragter derfor indsigelsen som relevant.

366. Den ungarske tilsynsmyndighed fremfører juridiske og faktuelle argumenter, navnlig sine synspunkter om, hvordan udkastet til afgørelse fortolker kriterierne i artikel 83, stk. 2, i GDPR, og anvender dem på sagens faktiske omstændigheder. I sin indsigelse hævder den ungarske tilsynsmyndighed, at der bør pålægges en højere bøde, og at udkastet til afgørelse uden denne ændring vil danne præcedens, som "*underminerer tilliden til databeskyttelse i EU, hvilket kan forårsage en alvorlig tillidskrise blandt de berørte registrerede*"⁴⁰⁴. Den ungarske tilsynsmyndighed formulerer, hvorfor den foreslår en ændring af udkastet til afgørelse, og viser tilstrækkeligt klart sin opfattelse af betydningen af de risici, som udkastet til afgørelse indebærer. Databeskyttelsesrådet betragter derfor indsigelsen som begrundet.
367. WhatsApp IE's holdning er, at begge den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelser ikke er begrundede⁴⁰⁵. De fremførte argumenter omhandler indsigelsernes realitet, ikke om de er relevante og begrundede⁴⁰⁶, hvorfor Databeskyttelsesrådet ikke lader sig påvirke, for så vidt angår vurderingen af, om selve tærsklen i artikel 4, stk. 24, i GDPR er nået.

368. I sin indsigelse vedrørende bødens foreslåede størrelse mener den **italienske tilsynsmyndighed**, at den bøde, der foreslås i udkastet til afgørelse, ikke er i overensstemmelse med de krav til proportionalitet og afskrækkende virkning i artikel 83 i GDPR⁴⁰⁷. Denne indsigelse vedrører "*hvorvidt det planlagte tiltag i udkastet til afgørelse er i overensstemmelse med GDPR*"⁴⁰⁸. Databeskyttelsesrådet betragter derfor indsigelsen som relevant.
369. Den italienske tilsynsmyndighed fremfører juridiske og faktuelle argumenter, navnlig sine synspunkter om, hvordan udkastet til afgørelse fortolker kriterierne i artikel 83, stk. 2, i GDPR, og anvender dem på sagens faktiske omstændigheder. Indsigelsen går ud på, at der bør pålægges en højere bøde. Med hensyn til risikoen gør indsigelsen gældende, at udkastet til afgørelse uden denne ændring vil medføre risici for de registreredes grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder på grund af manglende proportionalitet og afskrækkende virkning⁴⁰⁹. Den italienske tilsynsmyndigheds indsigelse forklarer, hvorfor den foreslår en ændring af udkastet til afgørelse, og viser tilstrækkeligt klart, hvad den mener om betydningen af de risici, som udkastet til afgørelse indebærer. Databeskyttelsesrådet betragter derfor indsigelsen som begrundet.

⁴⁰² Den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 5.

⁴⁰³ Retningslinjer for begrundet og relevant indsigelse, punkt 32.

⁴⁰⁴ Den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 5-7.

⁴⁰⁵ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 38.1.

⁴⁰⁶ WhatsApp hævder, at den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse er baseret på antagelser og ikke-dokumenterede påstande mod WhatsApp (WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 38.2(C), og artikel 38.3(C), som Databeskyttelsesrådet forstår som argumenter vedrørende realiteten. WhatsApps bemærkning afviser ikke, at den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse hævder, at der er knyttet risici til udkastet til afgørelse, som påvirker de registrerede, foreslår en specifik ændring af udkastet til afgørelse og begrundet koncist, hvorfor dette er berettiget efter den ungarske tilsynsmyndigheds opfattelse.

⁴⁰⁷ Den italienske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 9-12.

⁴⁰⁸ Retningslinjer for begrundet og relevant indsigelse, punkt 32.

⁴⁰⁹ Den italienske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 9-12.

370. WhatsApp IE's holdning er, at den italienske tilsynsmyndigheds indsigelser ikke er begrundede ⁴¹⁰. De fremførte argumenter behandler indsigelsernes realitet, ikke om de er relevante og begrundede ⁴¹¹, hvorfor Databeskyttelsesrådet ikke lader sig påvirke, for så vidt angår vurderingen af, om selve tærsklen i artikel 4, stk. 24, i GDPR er nået.
371. På dette grundlag mener Databeskyttelsesrådet, at den tyske, ungarske og italienske tilsynsmyndigheds indsigelser vedrørende anvendelsen af kriterierne i artikel 83, stk. 1 og artikel 83, stk. 2, i GDPR er relevante og begrundede i henhold til artikel 4, stk. 24, i GDPR.
372. Da den indsigelse, som den polske tilsynsmyndighed har rejst, ikke opfylder kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR, vil Databeskyttelsesrådet ikke overveje realiteten af de væsentlige spørgsmål, der er rejst i dette tilfælde ⁴¹².

9.3.4.2 Vurdering af realiteten

373. Databeskyttelsesrådet mener, at de indsigelser, der er fundet relevante og begrundede i dette underafsnit ⁴¹³, berettiger en vurdering af, om udkastet til afgørelse indeholder forslag om en bøde i overensstemmelse med i) de kriterier, der er fastlagt i artikel 83, stk. 2, i GDPR og i retningslinjerne for administrative bøder, og ii) de kriterier, der er fastsat i artikel 83, stk. 1, i GDPR.
374. Sammenhængsmekanismen kan også anvendes til at fremme en konsekvent anvendelse af administrative bøder ⁴¹⁴: Når en relevant og begrundet indsigelse anfægter de elementer, som den ledende tilsynsmyndighed har lagt til grund for beregningen af bødens størrelse, kan Databeskyttelsesrådet pålægge den ledende tilsynsmyndighed at foretage en ny beregning af den foreslåede bøde ved at fjerne manglerne i fastlæggelsen af årsagssammenhængen mellem de pågældende faktiske omstændigheder og den måde, hvorpå den foreslåede bøde blev beregnet på grundlag af kriterierne i artikel 83 i GDPR og de fælles standarder, som Databeskyttelsesrådet har fastsat ⁴¹⁵. En bøde bør være effektiv, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning, jf. artikel 83, stk. 1, i GDPR, under hensyntagen til sagens faktiske omstændigheder ⁴¹⁶. Når den ledende tilsynsmyndighed træffer afgørelse om bødens størrelse, tager den desuden hensyn til kriterierne i artikel 83, stk. 2, i GDPR.

Anvendelsen af kriterierne i artikel 83, stk. 2, i GDPR

375. I artikel 83, stk. 2, finder GDPR blandt de faktorer, der skal tages i betragtning ved fastsættelsen af en administrativ bødes pålæggelse og størrelse, "*overtrædelsens forsætlige eller uagtsomme karakter*". I samme forstand hedder det i betragtning 148 i GDPR, at "*[f]or at styrke håndhævelsen af reglerne i denne forordning bør der pålægges sanktioner, herunder administrative bøder, for overtrædelse af*

⁴¹⁰ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 38.1.

⁴¹¹ WhatsApp anser grundene i den italienske tilsynsmyndigheds indsigelse som enten ubegrundede, retsvildfarelser eller irrelevante (WhatsApps artikel 65-bemærkninger, stk. 38.2(D), og artikel 38.3(D)), som Databeskyttelsesrådet forstår som argumenter vedrørende realiteten. WhatsApps bemærkning afviser ikke, at den italienske tilsynsmyndigheds indsigelse hævder, at der er knyttet risici til udkastet til afgørelse, som påvirker de registrerede, foreslår en specifik ændring af udkastet til afgørelse og begrundet, hvorfor dette er berettiget efter den italienske tilsynsmyndigheds opfattelse.

⁴¹² Databeskyttelsesrådet gentager, at dets nuværende afgørelse ikke berører de vurderinger, som Databeskyttelsesrådet måtte blive anmodet om at foretage i andre tilfælde, herunder med de samme parter, under hensyntagen til indholdet af det relevante udkast til afgørelse og de indsigelser, som de berørte tilsynsmyndigheder har fremsat.

⁴¹³ Disse indsigelser er fremsat af de ungarske, tyske og italienske tilsynsmyndigheder.

⁴¹⁴ Betragtning 150 i GDPR.

⁴¹⁵ Retningslinjer for begrundet og relevant indsigelse, punkt 34.

⁴¹⁶ Retningslinjer for administrative bøder, s. 7.

denne forordning [...]. *Der bør dog tages behørigt hensyn til overtrædelsens karakter, alvor og varighed, overtrædelsens eventuelle forsætlige karakter, foranstaltninger, der er truffet for at begrænse den forvoldte skade, graden af ansvar [...]*" (fremhævnings tilføjet).

376. Karakteriseringen af overtrædelsen som forsætlig eller uagtsom kan derfor have direkte indvirkning på størrelsen af den foreslåede bøde. Som anført i retningslinjerne for administrative bøder "*er forsætlige overtrædelser, der viser foragt for lovens bestemmelser, mere alvorlige end uforsætlige*"⁴¹⁷ og kan derfor være mere tilbøjelige til at berettige anvendelsen af en (højere) bøde.
377. Som den irske tilsynsmyndighed bemærker i udkastet til afgørelse, "*identificerer GDPR ikke de faktorer, der skal være til stede, for at en overtrædelse kan klassificeres som enten "forsætlig" eller "uagtsom"*"⁴¹⁸. I retningslinjerne for administrative bøder henvises der til, at "*generelt omfatter "forsæt" både viden og vilje i forhold til en lovovertrædelses særlige kendetegn, hvorimod "uforsætlig" betyder, at der ikke var nogen hensigt om at forårsage overtrædelsen, selv om den dataansvarlige/databehandleren har overtrådt den i loven krævede rettidige omhu*"⁴¹⁹. Med andre ord indeholder retningslinjerne for administrative bøder to kumulative elementer, som kan betragtes som forsætlige: Kendskab til overtrædelsen og forsæt i forbindelse med en sådan handling. På den anden side er en overtrædelse "*uforsætlig*", når der var tale om mangel på rettidig omhu, uden at det forsætligt har forårsaget overtrædelsen.
378. Karakteriseringen af en overtrædelse som forsætlig eller uagtsom sker på grundlag af objektive adfærdselementer, der er indsamlet på grundlag af sagens faktiske omstændigheder⁴²⁰. Retningslinjerne for administrative bøder giver nogle eksempler på adfærd, der kan vise, at der er tale om forsætlighed og forsømmelighed⁴²¹. Det er værd bemærke den bredere tilgang, der er valgt med hensyn til begrebet forsømmelighed, da den også omfatter situationer, hvor den dataansvarlige eller databehandleren har undladt at tage de nødvendige politikker i brug, hvilket forudsætter en vis viden om en potentiel overtrædelse⁴²².
379. I dette tilfælde har den irske tilsynsmyndighed undersøgt de overtrædelser, som WhatsApp IE har begået, og derfor er resultatet af forsømmelighed⁴²³. Med hensyn til overtrædelserne af artikel 12 og 13 i GDPR anerkender den irske tilsynsmyndighed den indsats, som WhatsApp IE har gjort for at sikre overholdelse. Den irske tilsynsmyndighed mener imidlertid, at en sådan indsats er langt fra, hvad der kræves, selv om kravene i disse bestemmelser ikke er komplekse⁴²⁴. Den irske tilsynsmyndighed mener derfor, at den manglende overholdelse af den krævede gennemsigtighed er en forsømmelse fra en organisation med WhatsApp IE's størrelse, rækkevidde og ressourcer⁴²⁵. På samme måde konstateres det, at overtrædelsen af artikel 14 i GDPR er forsømmelig. Den irske tilsynsmyndighed mener navnlig, at det viser en "*høj grad af forsømmelighed*"⁴²⁶, da WhatsApp IE "*ud fra resultaterne af undersøgelsen*

⁴¹⁷ Retningslinjer for administrative bøder, s. 12.

⁴¹⁸ Udkast til afgørelse, punkt 685.

⁴¹⁹ Retningslinjer for administrative bøder, s. 11, fremhævnings tilføjet.

⁴²⁰ Retningslinjer for administrative bøder, s. 12.

⁴²¹ Retningslinjer for administrative bøder, s. 12.

⁴²² Retningslinjerne for administrative bøder nævner blandt de omstændigheder, der tyder på forsømmelighed, "*manglende vedtagelse af politikker (i stedet for blot at undlade at anvende dem)*". Dette giver et fingerpeg om, at manglende overholdelse i situationer, hvor den dataansvarlige eller databehandleren burde have været opmærksom på den potentielle overtrædelse (i det viste eksempel, på grund af fraværet af de nødvendige politikker), kan udgøre forsømmelighed.

⁴²³ Udkast til afgørelse, punkt 746.e-g.

⁴²⁴ Udkast til afgørelse, punkt 619 og 746.e.

⁴²⁵ Udkast til afgørelse, punkt 746.e.

⁴²⁶ Udkast til afgørelse, punkt 746.f.

i 2012 burde have vidst, at dens synspunkter vedrørende status for ikke-brugernumre sandsynligvis ikke vil blive godkendt af en databeskyttelsesmyndighed" ⁴²⁷.

380. Det skyldes det ovenfor anførte, at WhatsApp IE havde (eller burde have haft) kendskab til overtrædelsen af artikel 14 i GDPR. Som nævnt ovenfor er dette element dog ikke tilstrækkeligt til at anse en overtrædelse som forsætlig, da handlingens "*sigte*" eller "*forsætlighed*" skal påvises. Den irske tilsynsmyndighed mener i den forbindelse, at overtrædelsen af artikel 14 i GDPR "*ligger under den høje tærskel, der er nødvendig for at klassificere en overtrædelse som forsætlig*" ⁴²⁸.
381. I den forbindelse hævder den italienske tilsynsmyndighed, at den erkendelse af resultaterne af den nederlandske tilsynsmyndigheds undersøgelse fra 2012 vil pege på, at WhatsApp IE's overtrædelse af artikel 14 i forhold til ikke-brugere ikke blot er forsømmelig, men snarere forsætlig. I denne forbindelse hævder WhatsApp IE, at den italienske tilsynsmyndighed ikke i tilstrækkelig grad begrundes, hvorfor den anser WhatsApp IE for at have udvist vilje, og at det er malplaceret at basere sig på undersøgelsen fra 2012 ⁴²⁹. Navnlig finder WhatsApp IE, at undersøgelsen fra 2012 er irrelevant, da den omfattede et andet sæt kendsgerninger, som forekom for 8 år siden i forhold til en anden dataansvarlig, og især før afgørelsen om Breyer, og de i undersøgelsen fra 2012 beskrevne behandlingspraksisser er ikke de samme som dem, der er genstand for undersøgelsen ⁴³⁰. Mere specifikt anfører WhatsApp IE, at resultaterne af 2012-undersøgelsen "*primært fokuserede på brugere frem for ikke-brugere, og lagde stor vægt på, at WhatsApp Inc. (som den daværende tjenesteudbyder) indsamlede andre datapunkter om brugere ud over telefonnumre, hvilket gjorde dataene let genkendelige. Dette er derimod ikke tilfældet for ikke-brugere*" ⁴³¹. Derfor gør WhatsApp IE gældende, at undersøgelsen fra 2012 er irrelevant og bør lades ude af betragtning.
382. Den ungarske tilsynsmyndighed henviste også til elementer, der er relevante for vurderingen af handlingens "*forsætlighed*". Den indsigelse, der rejses af den ungarske tilsynsmyndighed, henviser til værdien af behandlede data for WhatsApp IE og dets bevidste valg om at opnå fortjeneste fra dem, samt til de påståede formål med "*profilering og målrettet reklame*" ⁴³². I betragtning af dataenes værdi mener den ungarske tilsynsmyndighed, at WhatsApp IE *formentlig* bevidst beslutter at give ufuldstændige oplysninger til de registrerede.
383. I denne forbindelse hævder WhatsApp IE, at den ungarske tilsynsmyndighed "*ikke har grundlag for at påberåbe sig en forsætlig karakter af overtrædelserne, og erkender, at selskabet kun bygger på antagelser i denne henseende. Der er navnlig ikke grundlag for, at den ungarske tilsynsmyndighed fejlagtigt og uden dokumentation gør gældende, at WhatsApp Irland deltager i "ikke-transparent profilering af fysiske personer" eller "målrettet reklame"*" ⁴³³. Generelt er det ifølge WhatsApp IE's opfattelse af indsigelserne med hensyn til overtrædelsens karakter, at de er beror på "*malplacerede påstande*", og at der ikke er fremlagt beviser til støtte for det påståede ⁴³⁴.
384. Databeskyttelsesrådet påpeger først og fremmest, at det at have "*samvittighed*" om et bestemt anliggende ikke nødvendigvis indebærer, at man har "*vilje*" til at nå et bestemt resultat. Dette er faktisk den tilgang, der er valgt i retningslinjerne for administrative bøder, hvor "*bevidstheden*" (som kan forstås som svarende til "*viden*") og "*forsætlighed*" betragtes som to karakteristiske elementer i

⁴²⁷ Udkast til afgørelse, punkt 699.

⁴²⁸ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 83.a.

⁴²⁹ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 38.2.D.

⁴³⁰ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 39.10.

⁴³¹ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 39.10.A.

⁴³² Den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 1.

⁴³³ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 38.2.C.1.

⁴³⁴ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 39.7.

intentionalitet. Selv om det kan vise sig vanskeligt at *påvise* et subjektivt element som "*viljen*" til at handle på en bestemt måde, skal der være nogle objektive elementer, der *indikerer* eksistensen af sådanne intentionalitet.

385. På grundlag af de foreliggende oplysninger (herunder resultaterne fra den irske tilsynsmyndighed og den indsigelse, som den italienske tilsynsmyndighed har rejst i denne forbindelse), er Databeskyttelsesrådet ikke i stand til at identificere WhatsApp IE's vilje til at handle i strid med loven. Selv om den indsigelse, som den italienske tilsynsmyndighed har fremsat, peger på den potentielle eksistens af viden, undlader den at identificere andre objektive elementer, der kan påvise WhatsApp IE's vilje til at overtræde bestemmelsen.
386. En formodning, som det synes at være tilfældet for nogle af argumenterne fremført af den ungarske tilsynsmyndighed, opfylder ikke den høje tærskel, der er sat for at betragte en handling som forsætlig. Faktisk har EU-Domstolen selv i straffesager erkendt, at der er tale om "*grov uagtsomhed*" i stedet for "*intentionalitet*", når "*den ansvarlige person begår en åbenbar overtrædelse af den rettidige omhu, som han burde udvise og kunne have overholdt i betragtning af sine egenskaber, viden, evner og individuelle situation*"⁴³⁵.
387. Det understreges, at den irske tilsynsmyndighed i forbindelse med vurderingen af artikel 83, stk. 2, litra c), i GDPR bemærker, at WhatsApp IE's holdning vedrørende sin overholdelse af GDPR "*er udtryk for WhatsApps inderlige overbevisning*"⁴³⁶. Som nævnt ovenfor anerkender den irske tilsynsmyndighed desuden WhatsApp IE's bestræbelser på at opnå overholdelse, omend klart utilstrækkelige. Nogle af disse bestræbelser omfattede at benytte eksperter og udføre vores forskning i, hvordan man kan opfylde gennemsigtighedsforpligtelserne. Dette er objektive elementer, der nævnes i udkastet til afgørelse, og som efter Databeskyttelsesrådets opfattelse tyder på, at der ikke er vilje til at handle i strid med loven med hensyn til overtrædelse af artikel 12 til 13 i GDPR. For så vidt angår overtrædelsen af artikel 14 i GDPR, henviser Databeskyttelsesrådet til ovenstående ræsonnement.
388. Derfor mener Databeskyttelsesrådet, at de argumenter, der fremføres af de ungarske og italienske tilsynsmyndigheder, ikke tilvejebringer objektive elementer, der indikerer adfærdens intentionalitet. Databeskyttelsesrådet er derfor af den opfattelse, at udkastet til afgørelse ikke behøver at blive ændret med hensyn til resultaterne vedrørende overtrædelsernes karakter.

389. For så vidt angår **karakteren, alvoren og varigheden** af overtrædelserne skal der i henhold til artikel 83, stk. 2, litra a), i GDPR bl.a. tages hensyn til den pågældende behandlings karakter, omfang og formål og antallet af berørte registrerede samt omfanget af den skade, de har lidt.
390. Med hensyn til behandlingens karakter og omfang erkender den irske tilsynsmyndighed, at WhatsApp IE's behandling af personoplysninger ikke er omfattende, da den omfatter et begrænset antal kategorier af personoplysninger om brugere og ikke-brugeres mobiltelefonnumre, hvor sidstnævnte behandles i meget kort tid⁴³⁷. Hvad angår formålet, mener den irske tilsynsmyndighed, at "*behandlingen kun tjener brugernes og WhatsApps interesser*"⁴³⁸.

⁴³⁵ *The Queen, på vegne af International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) m.fl. mod Secretary of State for Transport* (sag C-308/06, dom af 3. juni 2008), ECLI:EU:C:2008:312, præmis 77.

⁴³⁶ Udkast til afgørelse, punkt 700.

⁴³⁷ Udkast til afgørelse, punkt 660 og 661.

⁴³⁸ Udkast til afgørelse, punkt 662.

391. Med hensyn til de berørte registrerede understreger den irske tilsynsmyndighed, at overtrædelserne af artikel 12 og 13 i GDPR "*synes at berøre ca. 63 % af befolkningen i EØS*", og skønner, at den tilsvarende procentdel af de berørte ikke-brugere udgør 24 % af EØS-befolkningen⁴³⁹. Med hensyn til skadens omfang minder den irske tilsynsmyndighed om, at brugerne "*kun har fået 59 % af de oplysninger, de er berettiget til at modtage*", og at "*ikke-brugere ikke har fået nogen af de oplysninger, de er berettiget til*". Dette udgør efter den irske tilsynsmyndigheds opfattelse "*et meget alvorligt informationsunderskud*", som "*kun kan sidestilles med en betydelig (for brugernes vedkommende) og total (for ikke-brugeres vedkommende) mangel på evne til at udøve kontrol med personoplysninger*"⁴⁴⁰.
392. Databeskyttelsesrådet bemærker, at overtrædelserne ifølge den irske tilsynsmyndighed er af meget graverende karakter og meget alvorlige, da de vedrører et meget betydeligt informationsunderskud og dermed er kernen i den grundlæggende ret til databeskyttelse⁴⁴¹. Den irske tilsynsmyndighed anser navnlig overtrædelser af artikel 14 i GDPR for at være særligt alvorlige⁴⁴². På grund af overtrædelsernes alvor mener den irske tilsynsmyndighed ikke, at behandlingens begrænsede karakter og omfang kan tillægges nogen væsentlig vægt⁴⁴³.
393. I denne forbindelse mener den ungarske tilsynsmyndighed, at den irske tilsynsmyndighed ved fastsættelsen af bøden ikke har taget hensyn til, at "*de risici, der skyldes den uigennemsigtige profilering af fysiske personer, betragtes som alvorlige*"⁴⁴⁴. Endvidere er den ungarske tilsynsmyndighed af den opfattelse, at "*som skærpende faktor skal den langvarige ulovlige behandling [siden den 24. april 2018] tages i betragtning, henset til at det er nødvendigt at fastsætte bødens størrelse til et højere beløb*"⁴⁴⁵.
394. I sit sammensatte svar argumenterer den irske tilsynsmyndighed for, at "*der ikke er nogen faktiske resultater, der kan støtte forslaget om, at WhatsApp behandler personoplysninger med henblik på profilering*"⁴⁴⁶. WhatsApp IE hævder også, at indsigelsen er baseret på "*ikke-dokumenterede påstande*"⁴⁴⁷, og at der ikke er dokumentation for sådanne påstande⁴⁴⁸. I den forbindelse finder Databeskyttelsesrådet, at indsigelsen ikke med sikkerhed viste, at der på grundlag af resultaterne finder "*ugennemsigtig profilering*" sted.
395. Med hensyn til overtrædelsens varighed hævder den irske tilsynsmyndighed, at der allerede er taget hensyn til den⁴⁴⁹. Hvad angår *dies a quo*, vælger den irske tilsynsmyndighed den 25. maj 2018⁴⁵⁰ i stedet for den 24. april 2018 som anført af den ungarske tilsynsmyndighed. I overensstemmelse med princippet om retssikkerhed⁴⁵¹ mener Databeskyttelsesrådet under de foreliggende omstændigheder,

⁴³⁹ Udkast til afgørelse, punkt 746.b.

⁴⁴⁰ Udkast til afgørelse, punkt 679.

⁴⁴¹ Udkast til afgørelse, punkt 746.a.

⁴⁴² Udkast til afgørelse, punkt 746.c.

⁴⁴³ Udkast til afgørelse, punkt 746.d.

⁴⁴⁴ Den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 5.

⁴⁴⁵ Den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 6.

⁴⁴⁶ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 86.d.i.

⁴⁴⁷ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 43.2.

⁴⁴⁸ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 38.2.C.1.

⁴⁴⁹ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 86.d.

⁴⁵⁰ Udkast til afgørelse, punkt 658.

⁴⁵¹ Retssikkerhedsprincippet kræver, at retsreglerne skal være klare, præcise og forudsigelige, navnlig når de kan få negative følger for enkeltpersoner og virksomheder (se *Global Starnet Ltd mod Ministero dell'Economia e delle FINANZE og Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato* (sag C-322/16), dom af 20. december 2017, ECLI:EU:C:2017:985, præmis 46, og den retspraksis, der er nævnt deri).

at *dies a quo* er afgørende for overtrædelsens varighed, nemlig den 25. maj 2018, da det er den dag, hvorfra GDPR gælder, og derfor kan dens anvendelse håndhæves. Med hensyn til vurderingen af varigheden som en skærpende faktor bemærker Databeskyttelsesrådet, at det i udkastet til afgørelse nævnes som et af de elementer, der tages i betragtning for at tage overtrædelserne alvorligt⁴⁵². Databeskyttelsesrådet er derfor af den opfattelse, at udkastet til afgørelse ikke behøver at blive ændret med hensyn til vurderingen af varigheden som en skærpende faktor.

396. Den ungarske tilsynsmyndighed finder også, at "*bødens størrelse ikke afspejler hverken sagens vigtighed eller alvor eller sagens særlige omstændigheder*"⁴⁵³. Den ungarske tilsynsmyndighed minder endvidere om, at brugere og ikke-brugere ikke har kunnet udøve deres rettigheder i betragtning af situationen siden den 24. april 2018.
397. I sine bemærkninger finder WhatsApp IE, at de registrerede har fået klare oplysninger og henviser til udkastet til afgørelse⁴⁵⁴, hvorfor selskabet hævder, at den ungarske tilsynsmyndigheds påstand faktisk ikke er baseret på fakta⁴⁵⁵. Hvad angår ikke-brugere, mener WhatsApp IE, at "*bekymringerne om risiko og skade, der rejses [...], er uberettigede og baseret på ikke-understøttet spekulation*"⁴⁵⁶. Generelt mener de, at "*hverken [den irske tilsynsmyndighed] eller de berørte tilsynsmyndigheder har fremlagt beviser til støtte for påstande om skade eller risiko for brugere eller ikke-brugere som følge af de påståede overtrædelser. og bestemt ikke den form for skade, der berettiger en forhøjelse af den foreslåede meget betydelige bøde*"⁴⁵⁷.
398. Databeskyttelsesrådet bemærker, at den ungarske tilsynsmyndighed henviser til "sagens omstændigheder" og dens alvor og betydning. Databeskyttelsesrådet mener imidlertid, at indsigelsen ikke identificerer, hvilke elementer der vedrører "*sagens vigtighed, alvor eller særlige omstændigheder*", der ikke er taget i betragtning ved beregningen af bødens størrelse, henset til at den irske tilsynsmyndighed anser overtrædelsen for at være af meget graverende karakter og meget alvorlig⁴⁵⁸. Databeskyttelsesrådet er derfor af den opfattelse, at udkastet til afgørelse ikke behøver at blive ændret med hensyn til, om overtrædelsen er kvalificeret som en skærpende faktor. Med hensyn til vurderingen af, om bøden er forholdsmæssig, effektiv og afskrækkende på baggrund af disse elementer, henviser Databeskyttelsesrådet til punkt 405 f. i denne afgørelse.
399. Med hensyn til den vægt, der blev lagt på antallet af registrerede, mener den tyske tilsynsmyndighed, at den irske tilsynsmyndighed ikke gav det *en tilstrækkelig* skærpende virkning, også i lyset af den meget betydelige manglende overholdelse⁴⁵⁹. Den tyske tilsynsmyndighed bemærker endvidere, at den foreslåede bøde højst vil være på 0,11 EUR pr. berørt registreret. I det sammensatte svar gav den irske tilsynsmyndighed udtryk for, at den har vurderet og vejet artikel 83, stk. 2, i GDPR-kriterierne på passende vis⁴⁶⁰. I udkastet til afgørelse hedder det i den forbindelse, at "*overtrædelserne (kollektivt og individuelt) er meget alvorlige, både hvad angår det meget store antal registrerede, der kan blive berørt, og de alvorlige konsekvenser, der følger af den manglende overholdelse af*

⁴⁵² Udkast til afgørelse, punkt 746.c. og 747.

⁴⁵³ Den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 6.

⁴⁵⁴ Navnlige bemærker WhatsApp, at punkt 495 i udkastet til afgørelse finder, at de oplysninger, der gives om de registreredes rettigheder, er en meget grundig og omfattende tilgang.

⁴⁵⁵ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 39.16.

⁴⁵⁶ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 39.17.

⁴⁵⁷ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 39.14.

⁴⁵⁸ Udkast til afgørelse, punkt 746.a.

⁴⁵⁹ Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 6.

⁴⁶⁰ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 84.

*gennemsigtighedskravene (især med hensyn til virkningen af overtrædelsen af artikel 14 på ikke-brugere)"*⁴⁶¹.

400. I sine bemærkninger hævder WhatsApp IE, at den irske tilsynsmyndighed allerede har taget hensyn til dette element. WhatsApp IE hævder endvidere, at "*antallet af registrerede kun er en relevant faktor, hvis dette kan kædes sammen med skader, der er påført disse registrerede*", og at "*hverken [den irske tilsynsmyndighed] eller de berørte tilsynsmyndigheder har angivet nogen risiko eller skade som følge af overtrædelserne*"⁴⁶².
401. Databeskyttelsesrådet minder om, at antallet af berørte registrerede bør vurderes med henblik på at fastslå, om dette er en isoleret hændelse eller symptomatisk for et mere systemisk brud eller mangel på passende rutiner⁴⁶³. Databeskyttelsesrådet erkender, at udkastet til afgørelse i tilstrækkelig grad kvalificerer overtrædelserne som meget alvorlige med hensyn til det berørte antal registrerede og konsekvenserne af den manglende overholdelse i lyset af sagens faktiske omstændigheder⁴⁶⁴. Med hensyn til vurderingen af, om bøden er forholdsmæssig, effektiv og afskrækkende på baggrund af disse elementer, henviser Databeskyttelsesrådet til punkt 405 f. i denne afgørelse.
402. Med hensyn til WhatsApp IE's **grad af ansvar (artikel 83, stk. 2, litra d), i GDPR)** noterer Databeskyttelsesrådet sig den underordnede indsigelse, som den italienske tilsynsmyndighed har rejst vedrørende de elementer, der er forbundet med overtrædelsens karakter, og som Databeskyttelsesrådet vil analysere på baggrund af sin konklusion om manglen på intentionalitet. I den forbindelse bemærker Databeskyttelsesrådet, at den italienske tilsynsmyndighed allerede i sit udkast til afgørelse tager hensyn til de elementer, som den irske tilsynsmyndighed har fremført, om at anse graden af uagtsomhed for værende høj⁴⁶⁵. Den irske tilsynsmyndighed betragter endvidere WhatsApp IE's grad af ansvar som "*en yderligere forværende faktor for ikke-brugere, i betragtning af den totale mangel på de nødvendige oplysninger*" og bemærker, at "*WhatsApp lå betydeligt under det, de kunne forventes at have gjort*"⁴⁶⁶. Under hensyntagen til at den irske tilsynsmyndighed fandt, at graden af uagtsomhed var høj, bl.a. på grundlag af de elementer, der er nævnt af den italienske tilsynsmyndighed, og at den irske tilsynsmyndighed betragter det som en skærpene faktor, at WhatsApp IE ikke har givet oplysninger i forbindelse med behandlingen af ikke-brugerdata⁴⁶⁷, mener Databeskyttelsesrådet, at udkastet til afgørelse ikke behøver nogen ændringer i denne henseende.
403. Med hensyn til **andre skærpene faktorer i henhold til artikel 83, stk. 2, litra k), i GDPR** mener den italienske tilsynsmyndighed ikke, at der i udkastet til afgørelse tages behørigt hensyn til forholdet mellem gennemsigtighed og virkningerne for WhatsApp IE's politikker, der tager sigte på at øge antallet af tjenestebrugere. Den italienske tilsynsmyndighed nævner nogle medierapporter, der efter dens opfattelse viser de konklusioner, som den irske tilsynsmyndighed har draget i det supplerende udkast. Mens forholdet mellem overholdelse af gennemsigtighedsforpligtelser og brugernes adfærd og konsekvenserne af WhatsApp IE's valg, også ud fra et økonomisk synspunkt, kan tages i betragtning ved vurderingen af potentielle skærpene faktorer, finder Databeskyttelsesrådet, at de specifikke medierapporter, som den italienske tilsynsmyndighed henviser til i dette tilfælde, ikke er tilstrækkelige

⁴⁶¹ Udkast til afgørelse, punkt 748.

⁴⁶² WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 39.28.

⁴⁶³ Retningslinjer for administrative bøder, s. 10.

⁴⁶⁴ Udkast til afgørelse, punkt 748.

⁴⁶⁵ Udkast til afgørelse, punkt 699.

⁴⁶⁶ Udkast til afgørelse, punkt 746.h.

⁴⁶⁷ Udkast til afgørelse, stk. 706 (under overskriften til artikel 83, stk. 2, litra d), i GDPR "*selv om WhatsApp gjorde en vis indsats for at videregive de foreskrevne oplysninger til sine brugere, gjorde det ikke en sådan indsats i forbindelse med ikke-brugere*").

til at udgøre fyldestgørende dokumentation, også fordi de henviser til en specifik kundeadfærd, der kan være udløst af forskellige, omend samtidige, hændelser⁴⁶⁸. Databeskyttelsesrådet bemærker også, at den italienske tilsynsmyndighed kommer med antagelser omkring årsagerne til WhatsApp IE's beslutning om at forsinke anvendelsen af sin privatlivspolitik. I denne forbindelse hævder WhatsApp IE, at en sådan beslutning "*blev truffet for at give WhatsApp Ireland mulighed for at rydde op i misinformation, der cirkulerede og havde givet anledning til bekymring blandt brugerne, baseret på misforståelser om, hvordan beskyttelse af personoplysninger og sikkerhed fungerer på WhatsApp*"⁴⁶⁹. Databeskyttelsesrådet minder om, at "*tilsynsmyndighederne skal vurdere alle sagens faktiske omstændigheder på en måde, der er konsekvent og objektivt berettiget*", når de træffer beslutning om indførelse af korrigerende foranstaltninger i almindelighed og bøder i særdeleshed⁴⁷⁰. Under hensyntagen til ovenstående er Databeskyttelsesrådet ikke i stand til på grundlag af de elementer, som den italienske tilsynsmyndighed har fremlagt, at overveje, om den irske tilsynsmyndighed bør ændre sin konklusion herom.

404. På grundlag af ovenstående finder Databeskyttelsesrådet, at den irske tilsynsmyndighed i tilstrækkelig grad har nedtonet betydningen af elementerne i artikel 83, stk. 2, i GDPR. Der bør derfor tages behørigt hensyn til, at der pålægges en bøde, der er forholdsmæssig, effektiv og afskrækkende i henhold til artikel 83, stk. 1, i GDPR. I de følgende stykker vurderer Databeskyttelsesrådet, om den foreslåede bøde opfylder kriterierne i artikel 83, stk. 1, i GDPR.

Anvendelsen af kriterierne i artikel 83, stk. 1, i GDPR

405. I henhold til artikel 83, stk. 1, fastsætter GDPR, at "*[h]ver tilsynsmyndighed sikrer, at pålæggelse af administrative bøder i henhold til denne artikel for overtrædelse af denne forordning som omhandlet i stk. 4, 5 og 6 i hver enkelt sag er effektiv, står i rimeligt forhold til overtrædelsen og har afskrækkende virkning*".
406. Som nævnt ovenfor er der uenighed mellem den irske tilsynsmyndighed og den tyske tilsynsmyndighed om, **hvorvidt omsætningen kun er relevant** for at fastslå den maksimale bøde, der kan pålægges lovligt, eller om det også er potentielt relevant ved beregningen af bødebeløbet.
407. WhatsApp IE's holdning er, at "*[den] eneste relevans af omsætningen med henblik på artikel 83 er at sikre, at enhver foreslået bøde, når den er beregnet, ikke overstiger de maksimale bødelofter, der er fastsat i artikel 83, stk. 4 til 6, i GDPR*". Desuden anfører WhatsApp IE, at "*omsætning ikke er en relevant faktor, der skal tages i betragtning som en del af vurderingen i artikel 83, stk. 2, i GDPR*", fordi denne bestemmelse "*indeholder en detaljeret oversigt over de relevante faktorer, der kan tages hensyn til, og lovgiveren har valgt ikke at medtage omsætning som en specifik faktor*"⁴⁷¹. WhatsApp IE afviser, at der skal tages hensyn til "*følsomhed over for straf, og at bøden skal have en mærkbar indvirkning på en virksomheds overskud*", som den tyske tilsynsmyndighed har nævnt. Desuden mener WhatsApp IE, at "*en sådan fortolkning ville være i strid med retssikkerheden, da en så præcis faktor udtrykkeligt burde være medtaget i artikel 83, stk. 2, i GDPR*"⁴⁷².
408. "Omsætning" er udtrykkeligt nævnt i artikel 83, stk. 4-6, i GDPR, i forbindelse med beregningen af det maksimale bødebeløb, der gælder for virksomheder med en samlet årsomsætning i det foregående

⁴⁶⁸ I denne forbindelse noterer Databeskyttelsesrådet sig de ændringer, som WhatsApp Inc. og WhatsApp IE har annonceret samtidig.

⁴⁶⁹ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 38(2)(D)(3).

⁴⁷⁰ Retningslinjer for administrative bøder, s. 6 (fremhævning tilføjet).

⁴⁷¹ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 39.31.

⁴⁷² WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 39.49-50.

regnskabsår, der beløber sig til over 500 mio. EUR (det dynamiske maksimale bødebeløb). Målet er klart: At sikre en effektiv, passende og afskrækkende bøde, der kan anvendes til at afskrække selv de største virksomheder. Retningslinjerne for administrative bøder fastslår, at "[f]or at påbyde bøder, der er effektive, står i et rimeligt forhold til overtrædelsen og har afskrækkende virkning, anvender tilsynsmyndigheden begrebet virksomhed, der er fastsat af EU-Domstolen med henblik på anvendelsen af artikel 101 og 102 i TEUF"⁴⁷³. Forbindelsen mellem virksomhedens størrelse målt i omsætning og den størrelse, en bøde skal have for at være effektiv, skal stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have en afskrækkende virkning. Med andre ord tæller en virksomheds størrelse målt i omsætning.

409. Selv om hverken artikel 83, stk. 2, i GDPR eller artikel 83, stk. 3, i GDPR henviser til begrebet omsætning, er en absolut konklusion på dette grundlag, at omsætningen udelukkende kan betragtes som beregnet på grundlag af det maksimale bødebeløb, ikke retligt holdbar. For det første er en henvisning til omsætningen unødvendig i disse bestemmelser, da alle bøder — uanset om de er fastsat tæt på den øvre grænse eller langt under den — skal fastsættes på et niveau, der er effektivt, står i et rimeligt forhold til overtrædelsen og har en afskrækkende virkning (jf. artikel 83, stk. 1, i GDPR), og på den anden side fastsætter det dynamiske maksimale bødebeløb de grænser, inden for hvilke tilsynsmyndighederne kan udøve deres bødebeføjelse. For det andet ville det være internt selvmodsigende, hvis GDPR indførte en dynamisk øvre grænse for bøder, samtidig med at det forbydes tilsynsmyndighederne at vurdere, om det er nødvendigt at forhøje eller sænke en bøde i lyset af en virksomheds omsætning — igen — for at sikre, at den er effektiv, står i et rimeligt forhold til overtrædelsen og har en afskrækkende virkning (jf. artikel 83, stk. 1, i GDPR).
410. Ordlyden "der tages behørigt hensyn til følgende i artikel 83, stk. 2, i GDPR" angiver ikke i sig selv, at listen er udtømmende. Ordlyden af artikel 83, stk. 2, litra k), i GDPR, som giver mulighed for at tage hensyn til andre skærpende eller formildende faktorer — selv om de ikke udtrykkeligt er beskrevet — støtter dette synspunkt.
411. Anvendelsen af et dynamisk maksimalt bødebeløb er ikke noget nyt i EU-retten, da det er et veletableret begreb i europæisk konkurrenceret. Selv om Databeskyttelsesrådet indrømmer, at der er forskelle mellem de to systemer, er lighederne af en sådan art, at EU-Domstolens retspraksis på konkurrenceområdet kan tjene til at afklare en række spørgsmål om anvendelsen af GDPR. Databeskyttelsesrådet bemærker navnlig, at det er en accepteret praksis på konkurrenceområdet at tage hensyn til omsætningen — bl.a. som et relevant element — ved beregningen af bøder⁴⁷⁴.
412. I lyset af alt det førnævnte er det Databeskyttelsesrådets opfattelse, at en virksomheds omsætning ikke udelukkende er relevant for fastsættelsen af det maksimale bødebeløb i overensstemmelse med artikel 83, stk. 4-6, i GDPR, men at den også kan tages i betragtning ved beregningen af selve bøden, hvor det er relevant, for at sikre, at bøden er effektiv, står i rimeligt forhold til overtrædelsen og har afskrækkende virkning i overensstemmelse med artikel 83, stk. 1, i GDPR. Databeskyttelsesrådet pålægger derfor den irske tilsynsmyndighed at tage hensyn hertil i den foreliggende sag i forbindelse med ændring af sit udkast til afgørelse på grundlag af denne bindende afgørelse.

413. Som anført i retningslinjerne for administrative bøder skal vurderingen af en bødes effektivitet, proportionalitet og afskrækkende virkning "afspejle det mål, der forfølges med den valgte korrigerende

⁴⁷³ Retningslinjer for administrative bøder, s. 6.

⁴⁷⁴ Kommissionens retningslinjer for fastsættelse af bøder i henhold til artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003, EFT C 210 af 1.9.2006, s. 2-5; *Lafarge mod Europa-Kommissionen*, (sag C-413/08 P, dom af 17. juni 2010), ECLI:EU:C:2010:346, stk. 102, og den deri nævnte retspraksis.

*foranstaltning, dvs. enten at genoprette overholdelsen af reglerne eller straffe ulovlig adfærd (eller begge)"*⁴⁷⁵.

414. Databeskyttelsesrådet understreger, at en bøde for at være effektiv bør afspejle omstændighederne i sagen. Sådanne omstændigheder vedrører ikke blot de specifikke elementer i overtrædelsen, men også de forhold, der gør sig gældende for den dataansvarlige eller databehandleren, der har begået overtrædelsen, nemlig den finansielle situation.
415. Databeskyttelsesrådet minder tilsvarende om, at EU-Domstolen konsekvent har fastslået, at en afskrækkende sanktion er en sanktion, der har en reel præventiv virkning. I denne forbindelse kan der sondres mellem en generel præventiv virkning (der får andre til at afholde sig fra at begå den samme overtrædelse i fremtiden) og en specifik præventiv virkning (som får modtageren af bøden til at afholde sig fra at begå den samme overtrædelse igen)⁴⁷⁶. Sanktionernes størrelse skal desuden, for at være forholdsmæssige, svare til alvoren af de overtrædelser, for hvilke de er pålagt⁴⁷⁷. Det følger heraf, at bøderne ikke må være uforholdsmæssige i forhold til de forfulgte mål, dvs. overholdelsen af databeskyttelsesreglerne, og at størrelsen af den bøde, der pålægges en virksomhed, skal stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen som helhed, idet der navnlig skal tages hensyn til overtrædelsens alvor⁴⁷⁸.
416. Ved afgørelsen af, om en bøde opfylder kravene i artikel 83, stk. 1, i GDPR, skal der derfor tages behørigt hensyn til de elementer, der er identificeret på grundlag af artikel 83, stk. 2, i GDPR. I den forbindelse bemærker Databeskyttelsesrådet, at selv om udkastet til afgørelse indeholder en detaljeret vurdering af de forskellige elementer, er det uklart, hvordan disse virkninger påvirker den foreslåede bøde. Databeskyttelsesrådet bemærker især, at den irske tilsynsmyndighed henviser til "*overtrædelsens karakter, alvor og varighed*" og "*til det potentielle antal berørte registrerede*", når bødeintervallet skal fastlægges⁴⁷⁹. Desuden mener den irske tilsynsmyndighed, at de eneste formildende faktorer (dvs. de begrænsede kategorier af personoplysninger og WhatsApp IE's villighed til at ændre sin privatlivspolitik og relateret materiale) ikke kan tillægges "*betydelig vægt*" i betragtning af overtrædelsernes "*overordnede alvor og grovhed*"⁴⁸⁰.
417. I sin indsigelse gør den ungarske tilsynsmyndighed gældende, at bøden er ineffektiv, uforholdsmæssig og ikke-afskrækkende, da elementerne i artikel 83, stk. 2, i GDPR ikke er blevet taget behørigt i betragtning, og da den irske tilsynsmyndighed ikke kan påberåbe sig den franske tilsynsmyndigheds afgørelse over for Google LLC med henblik på at fastsætte bødens størrelse i betragtning af det større antal registrerede, der er berørt i den foreliggende sag. Den irske tilsynsmyndighed præciserer, at den franske tilsynsmyndigheds beslutning først blev taget i betragtning, efter at bøderne var blevet beregnet, for at sikre den overordnede sammenhæng i anvendelsen af GDPR⁴⁸¹, og understreger forskellene mellem de to sager. Databeskyttelsesrådet noterer sig de synspunkter, der er udtrykt af WhatsApp IE, ifølge hvilke den ungarske tilsynsmyndighed tog fejl af den irske tilsynsmyndigheds afhængighed af den franske tilsynsmyndigheds afgørelse, men at en sådan afhængighed ikke var

⁴⁷⁵ Retningslinjer for administrative bøder, s. 6.

⁴⁷⁶ Se bl.a. *Versalis Spa mod Europa-Kommissionen* (sag C-511/11, dom af 13. juni 2013), ECLI:EU:C:2013:386, præmis 94.

⁴⁷⁷ Se *Asociația Accept v Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării* (sag C-81/12, dom af 25. april 2013), ECLI:EU:C:2013:275, præmis 63.

⁴⁷⁸ *Marine Harvest ASA mod Europa-Kommissionen* (sag T-704/14, dom af 26. oktober 2017), ECLI:EU:T:2017:753, præmis 580.

⁴⁷⁹ Udkast til afgørelse, punkt 747.

⁴⁸⁰ Udkast til afgørelse, punkt 746.h.i.

⁴⁸¹ Den irske tilsynsmyndigheds sammensatte svar, punkt 95.

hensigtsmæssig⁴⁸²: Selv om den franske tilsynsmyndigheds beslutning var begrænset til franske statsborgere, var omfanget af den omhandlede behandling langt bredere og havde en større indvirkning på de registreredes rettigheder og frihedsrettigheder end den, der var genstand for undersøgelsen, og omfattede en konstatering af, at der er sket en overtrædelse af artikel 6 i GDPR, ud over gennemsigtighedsforpligtelsen⁴⁸³. Ifølge WhatsApp IE bør der ses bort fra den, i det omfang den irske tilsynsmyndighed er afhængig af den franske tilsynsmyndigheds afgørelse om at fastsætte en bøde i den højere ende af det foreslåede interval⁴⁸⁴.

418. Som nævnt ovenfor mener den tyske tilsynsmyndighed også, at bødens størrelse ikke afspejler overtrædelsens alvor i lyset af antallet af berørte registrerede. Endvidere fremhævede den tyske tilsynsmyndighed i sin indsigelse behovet for, at bøden får en "generel præventiv effekt", da den planlagte bøde i stedet vil få andre dataansvarlige til at "*konkludere, at selv fuldstændig manglende overholdelse [af] databeskyttelseslove ikke vil medføre betydelige administrative bøder*"⁴⁸⁵.
419. Databeskyttelsesrådet noterer sig WhatsApp IE's holdning, nemlig at bøden i udkastet til afgørelse er for stor og derfor uforenelig med artikel 83, stk. 1, i GDPR⁴⁸⁶.
420. Databeskyttelsesrådet er enig i den irske tilsynsmyndigheds argument om, at det er nødvendigt at sikre en samlet sammenhæng i tilgangen ved indførelse af korrigerende foranstaltninger, især med hensyn til bøder. Selv om andre bøder pålagt af andre tilsynsmyndigheder kan give god indsigt, understreger Databeskyttelsesrådet med henblik herpå, at kriterierne i artikel 83, stk. 1, og artikel 83, stk. 2, i GDPR fortsat er de vigtigste elementer, der skal tages i betragtning ved fastsættelsen af bødens størrelse. I den foreliggende sag bemærker Databeskyttelsesrådet, at den irske tilsynsmyndighed har betragtet overtrædelserne som værende af meget graverende karakter, meget alvorlige og, navnlig under henvisning til overtrædelsen vedrørende artikel 14 i GDPR, som følge af en høj grad af forsømmelighed, idet det er graden af ansvar, der er en yderligere skærpene faktor. Desuden tillægger den irske tilsynsmyndighed ikke nogen formildende faktor nogen væsentlig vægt⁴⁸⁷. Ved fastsættelsen af bødens proportionalitet tages der behørigt hensyn til alle disse elementer. Med andre ord skal en bøde afspejle overtrædelsens alvor under hensyntagen til alle de forhold, der kan føre til en forøgelse (skærpene faktorer) eller en nedsættelse af beløbet. Som nævnt ovenfor er virksomhedens omsætning også relevant for fastsættelsen af selve bøden. I modsat fald vil målet om at opnå bøder, der er effektive, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og har afskrækkende virkning, ikke blive opfyldt.
421. Alt i alt har Databeskyttelsesrådet ved vurderingen af, om den foreslåede bøde er effektiv, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og har en afskrækkende virkning, taget hensyn til den pågældende virksomheds omsætning, de forekommende overtrædelser og de elementer, der er omhandlet i artikel 83, stk. 2, i GDPR.
422. I betragtning af den samlede globale årsomsætning, de konstaterede overtrædelser og de skærpene faktorer, der er korrekt identificeret af den irske tilsynsmyndighed, finder Databeskyttelsesrådet, at den foreslåede bøde ikke i tilstrækkelig grad afspejler overtrædelsernes alvor og grovhed og heller ikke har en afskrækkende virkning på WhatsApp IE. Derfor opfylder bøden ikke kravet om at være effektiv, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning. På baggrund heraf pålægger Databeskyttelsesrådet den irske tilsynsmyndighed at ændre sit udkast til afgørelse for at afhjælpe det

⁴⁸² WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 39.46-39.47.

⁴⁸³ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 39.47.

⁴⁸⁴ WhatsApps artikel 65-bemærkninger, punkt 39.48.

⁴⁸⁵ Den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 17.

⁴⁸⁶ WhatsApp artikel 65-bemærkninger, 2.5 og gennem hele bemærkningen.

⁴⁸⁷ Udkast til afgørelse, punkt 746.

problem, der er konstateret, når det fortsætter med den samlede nyvurdering af størrelsen af den administrative bøde i overensstemmelse med afsnit 9.4.

9.4 Fornyet vurdering af den administrative bøde

423. Databeskyttelsesrådet pålægger den irske tilsynsmyndighed at revurdere sin påtænkte korrigerende foranstaltning med hensyn til administrativ bøde i overensstemmelse med Databeskyttelsesrådets konklusioner, nemlig:
- Den relevante omsætning er den samlede globale årsomsætning for alle de forskellige virksomheder i en koncern (punkt 292).
 - Den relevante omsætning er den, der svarer til det regnskabsår, der gik forud for datoen for den ledende tilsynsmyndigheds endelige afgørelse i henhold til artikel 65, stk. 6, i GDPR (punkt 298).
 - Den relevante omsætning er relevant for fastsættelsen af det maksimale bødebæbeløb og for beregningen af selve bøden, hvis det er relevant, for at sikre, at bøden er effektiv, står i et rimeligt forhold til overtrædelsen og har en afskrækkende virkning (punkt 412).
 - Bødens størrelse afspejler på passende vis de skærpende faktorer, der er omhandlet i udkastet til afgørelse i henhold til artikel 83, stk. 2, i GDPR, for at sikre, at bøden står i rimeligt forhold til overtrædelsen (punkt 404).
 - De påviste yderligere overtrædelser af artikel 5, stk. 1, litra a), artikel 13, stk. 1, litra d), artikel 13, stk. 2, litra e), og det udvidede anvendelsesområde for artikel 14 i GDPR skal afspejles i bødens størrelse, således som flere af de berørte tilsynsmyndigheder har anført i deres indsigelser⁴⁸⁸.
 - Ved beregningen af bødens størrelse skal der tages hensyn til alle de overtrædelser, der er konstateret i udkastet til afgørelse, samt de yderligere overtrædelser, der er nævnt i denne afgørelse, i overensstemmelse med Databeskyttelsesrådets fortolkning af artikel 83, stk. 3, i GDPR (punkt 327).
424. På baggrund af ovenstående pålægger Databeskyttelsesrådet den irske tilsynsmyndighed at fastsætte et højere bødebæbeløb for de konstaterede overtrædelser i forhold til den administrative bøde, der er fastsat i udkastet til afgørelse, samtidig med at det overholder kriterierne for effektivitet, proportionalitet og afskrækkende virkning i artikel 83, stk. 1, i GDPR.

10 BINDENDE AFGØRELSE

425. I lyset af ovenstående og i overensstemmelse med Databeskyttelsesrådets opgave i henhold til artikel 70, stk. 1, litra t), i GDPR om at udstede bindende afgørelser i henhold til artikel 65 i GDPR udsteder Databeskyttelsesrådet følgende bindende afgørelse i overensstemmelse med artikel 65, stk. 1, litra a), i GDPR:

⁴⁸⁸ Se den italienske tilsynsmyndigheds indsigelse, s. 12, hvori det hedder, at den administrative bøde, der skal pålægges, bør tages op til fornyet overvejelse, hvis der tages hensyn til de indsigelser, der er rejst mod yderligere overtrædelser. Desuden henvises til de indsigelser, som de franske, portugisiske og nederlandske tilsynsmyndigheder har fremsat, og som er beskrevet i punkt 231 vedrørende virkningerne for afhjælpende foranstaltninger af gennemgangen af "lossy hash"-data som personoplysninger.

426. Om indsigelserne vedrørende en eventuel konstatering af en overtrædelse af artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR:

- J) Hvad angår de tyske, italienske og polske tilsynsmyndigheders indsigelser vedrørende en eventuel overtrædelse af artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR, beslutter Databeskyttelsesrådet, at de opfylder kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR og pålægger den irske tilsynsmyndighed i sin endelige afgørelse at konstatere, at der er sket en overtrædelse af artikel 13, stk. 1, litra d), i GDPR, på grundlag af de mangler, der er påvist af Databeskyttelsesrådet.

427. Om indsigelserne vedrørende "lossy hashing"-proceduren:

- J) Med hensyn til de relevante og begrundede indsigelser i henhold til artikel 4, stk. 24, i GDPR, der er fremsat af den tyske, franske, ungarske, nederlandske, italienske og portugisiske tilsynsmyndighed samt på grundlag af den udførte analyse og de oplysninger, der er til rådighed for det, konkluderer Databeskyttelsesrådet, at tabellen over "lossy hashes" sammen med de tilknyttede brugeres telefonnumre som ikke-brugerliste udgør personoplysninger, og pålægger den irske tilsynsmyndighed at ændre sit udkast til afgørelse i overensstemmelse hermed.

428. Om indsigelserne vedrørende eventuelle yderligere (eller alternative) overtrædelser af GDPR, som de berørte tilsynsmyndigheder har identificeret:

- J) Med hensyn til de to indsigelser fra den tyske tilsynsmyndighed vedrørende undersøgelsens begrænsede omfang og den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelser vedrørende den eventuelle ugyldighed af samtykke og eventuelle yderligere overtrædelser af artikel 5, stk. 1, litra a), og artikel 5, stk. 2, i GDPR beslutter Databeskyttelsesrådet, at den irske tilsynsmyndighed ikke er forpligtet til at ændre sit udkast til afgørelse på grundlag af disse indsigelser, da disse ikke opfylder kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR.
- J) Med hensyn til den af den italienske tilsynsmyndighed fremsatte indsigelse vedrørende den mulige overtrædelse af artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR, beslutter Databeskyttelsesrådet, at denne opfylder kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR, og i lyset af overtrædelsernes alvor og overordnede karakter og virkninger skal den irske tilsynsmyndighed i sin endelige afgørelse medtage en konstatering af en overtrædelse af gennemsigtighedsprincippet som nedfældet i artikel 5, stk. 1, litra a), i GDPR.
- J) Med hensyn til den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse vedrørende den eventuelle yderligere overtrædelse af artikel 13, stk. 2, litra e), i GDPR fastslår Databeskyttelsesrådet, at kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR er opfyldt og pålægger den irske tilsynsmyndighed at medtage en konstatering af en overtrædelse af artikel 13, stk. 2, litra e), i GDPR i sin endelige afgørelse (i stedet for at udstede en simpel henstilling).
- J) I forbindelse med den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse, der anførte, at de pseudonymiserede data vedrørende ikke-brugere ikke behandles lovligt, og at der derfor foreligger en overtrædelse af artikel 6, stk. 1, i GDPR, indeholder den sagsakt, der er forelagt Databeskyttelsesrådet, ikke tilstrækkelige elementer til, at Databeskyttelsesrådet kan fastslå, at der foreligger en overtrædelse af artikel 6, stk. 1, i GDPR. Databeskyttelsesrådet beslutter derfor, at den irske tilsynsmyndighed ikke er forpligtet til at ændre sit udkast til afgørelse på grundlag af den af den tyske tilsynsmyndighed fremsatte indsigelse, hvad angår lovligheden behandlingen af ikke-brugeres data.

- J) Hvad angår den af de italienske, nederlandske og portugisiske tilsynsmyndigheder fremførte indsigelser vedrørende den yderligere overtrædelse af artikel 14 i GDPR, beslutter Databeskyttelsesrådet, at disse opfylder kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR, og at den irske tilsynsmyndighed skal ændre sit udkast til afgørelse for at afspejle, at overtrædelsen af artikel 14 i GDPR omfatter behandlingen af ikke-brugeres data i form af ikke-brugerlister efter brug af "lossy hashing"-proceduren.
- J) Med hensyn til indsigelsen fra den ungarske tilsynsmyndighed vedrørende den yderligere overtrædelse af artikel 5, stk. 1, litra c), i GDPR, fastslår Databeskyttelsesrådet, at selv om denne opfylder kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR, indeholder sagsakten ikke tilstrækkelige elementer til, at Databeskyttelsesrådet kan fastslå, at der foreligger en overtrædelse af artikel 5, stk. 1, litra c), i GDPR, og den irske tilsynsmyndighed er derfor ikke forpligtet til at ændre sit udkast til afgørelse i denne henseende.

429. Om indsigelserne vedrørende det foreslåede påbud om at bringe behandlingen i overensstemmelse med reglerne:

- J) For så vidt angår den indsigelse, som den ungarske tilsynsmyndighed har fremsat vedrørende den i det foreslåede påbud fastsatte frist for overholdelse beslutter Databeskyttelsesrådet, at denne opfylder kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR, og pålægger den irske tilsynsmyndighed at ændre sit udkast til afgørelse, således at fristen på seks måneder for overholdelse reduceres til tre måneder.
- J) Med hensyn til den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelse vedrørende oplysninger til ikke-brugere fastslår Databeskyttelsesrådet, at selvom denne opfylder kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR i betragtning af de fremførte argumenter, og fordi udkastet til afgørelse allerede pålægger WhatsApp IE at tage højde for hensyn til placeringen af den offentlige bekendtgørelse til ikke-brugere, er der ikke behov for at ændre udkastet til afgørelse i denne henseende.
- J) Med hensyn til den indsigelse, som den nederlandske tilsynsmyndighed har fremsat vedrørende den ændring af politikker, der er nødvendig for at WhatsApp IE kan afhjælpe overtrædelsen af artikel 14 i GDPR, beslutter Databeskyttelsesrådet, at denne opfylder kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR, og pålægger den irske tilsynsmyndighed at sikre, at påbuddet om at bringe behandlingen i overensstemmelse med bestemmelserne, for så vidt den omfatter overtrædelsen af artikel 14 i GDPR, klart afspejler overtrædelsens udvidede omfang som beskrevet i afsnit 7.4.4.2 ovenfor.

430. Om indsigelserne vedrørende de korrigerende foranstaltninger, navnlig den administrative bøde:

- J) Med hensyn til den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse vedrørende omsætningen for det foregående regnskabsår beslutter Databeskyttelsesrådet, at denne opfylder kravet i artikel 4, stk. 24, i GDPR, og pålægger den irske tilsynsmyndighed at ændre sit udkast til afgørelse for at: a) tage hensyn til den samlede omsætning for alle enkeltvirksomheder i den samlede virksomhed ved beregningen af selve bødens størrelse, b) tage højde for datoen for den ledende tilsynsmyndigheds endelige afgørelse i henhold til artikel 65, stk. 6, i GDPR som den begivenhed, fra hvilken det foregående regnskabsår skal tages i betragtning.
- J) I forbindelse med indsigelserne fra den tyske, franske og portugisiske tilsynsmyndighed vedrørende anvendelsen af artikel 83, stk. 3, i GDPR, beslutter Databeskyttelsesrådet, at disse opfylder kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR, og at den irske tilsynsmyndighed skal ændre sit udkast til afgørelse i henhold til artikel 83, stk. 3, i GDPR for også at tage hensyn til de øvrige overtrædelser — ud over den alvorligste overtrædelse — ved beregningen af bøden, med

forbehold af kriterierne i artikel 83, stk. 1, i GDPR, for så vidt angår effektivitet, proportionalitet og afskrækkende virkning.

- J) Med hensyn til de tyske, italienske og ungarske tilsynsmyndigheders indsigelser vedrørende anvendelsen af kriterierne i artikel 83, stk. 1, og artikel 83, stk. 2, i GDPR, finder Databeskyttelsesrådet, at indsigelserne er i overensstemmelse med kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR. Med hensyn til den italienske tilsynsmyndigheds og den ungarske tilsynsmyndigheds indsigelser vedrørende overtrædelsens forsætlige karakter mener Databeskyttelsesrådet, at de argumenter, der fremføres af den italienske og den ungarske tilsynsmyndighed, ikke tilvejebringer objektive elementer, der godtgør, at adfærden er forsætlig. Med hensyn til vurderingen af de andre kriterier i henhold til artikel 83, stk. 2, i GDPR, som de tyske, italienske og ungarske tilsynsmyndigheder anfægter i deres indsigelser, finder Databeskyttelsesrådet, at den irske tilsynsmyndighed i tilstrækkelig grad har nedtonet betydningen af de elementer, der er omhandlet i artikel 83, stk. 2, i GDPR, og derfor er det ikke nødvendigt at ændre udkastet til afgørelse i denne henseende. I betragtning af den samlede globale årsomsætning, de konstaterede overtrædelser og de skærpende faktorer, som den irske tilsynsmyndighed korrekt har påvist, fastslår Databeskyttelsesrådet dog, at bøden ikke opfylder kravet om at være effektiv, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have en afskrækkende virkning i overensstemmelse med artikel 83, stk. 1, i GDPR.
- J) På lyset heraf pålægger Databeskyttelsesrådet den irske tilsynsmyndighed at tage sin påtænkte korrigerende foranstaltning op til fornyet overvejelse med hensyn til den administrative bøde i overensstemmelse med afsnit 9.4 i denne bindende afgørelse og ændre sit udkast til afgørelse ved at fastsætte et højere bødebæbeløb for de konstaterede overtrædelser sammenlignet med den administrative bøde, der er fastsat i udkastet til afgørelse, i overensstemmelse med kriterierne for effektivitet, proportionalitet og afskrækkende virkning nedfældet i artikel 83, stk. 1, i GDPR.
- J) I forbindelse med den tyske tilsynsmyndigheds indsigelse vedrørende den irske tilsynsmyndigheds beslutning om ikke at fastsætte et fast beløb, men en beløbsramme ved vurdering af bøden, beslutter Databeskyttelsesrådet, at den irske tilsynsmyndighed ikke er forpligtet til at ændre sit udkast til afgørelse på grundlag af indsigelsen, da denne ikke opfylder kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR.

11 AFSLUTTENDE BEMÆRKNINGER

431. Denne bindende afgørelse er rettet til den irske tilsynsmyndighed og de berørte tilsynsmyndigheder. Den irske tilsynsmyndighed træffer sin endelige afgørelse på grundlag af denne bindende afgørelse i henhold til artikel 65, stk. 6, i GDPR.
432. Med hensyn til de indsigelser, der anses for ikke at opfylde kravene i artikel 4, stk. 24, i GDPR, tager Databeskyttelsesrådet ikke stilling til realiteten af eventuelle væsentlige spørgsmål i forbindelse med disse indsigelser. Databeskyttelsesrådet gentager, at dets nuværende afgørelse ikke berører de vurderinger, som Databeskyttelsesrådet måtte blive anmodet om at foretage i andre tilfælde, herunder med de samme parter, under hensyntagen til indholdet af det relevante udkast til afgørelse og de indsigelser, som de berørte tilsynsmyndigheder har fremsat.
433. I henhold til artikel 65, stk. 6, i GDPR meddeler den irske tilsynsmyndighed formanden sin endelige afgørelse senest en måned efter modtagelsen af den bindende afgørelse.

434. Når en sådan meddelelse er foretaget af den irske tilsynsmyndighed, offentliggøres den bindende afgørelse i henhold til artikel 65, stk. 5, i GDPR.
435. I henhold til artikel 70, stk. 1, litra y), i GDPR vil den irske tilsynsmyndigheds endelige afgørelse, som er meddelt Databeskyttelsesrådet, blive opført i registret over afgørelser, der har været genstand for sammenhængsmekanismen.

På Det Europæiske Databeskyttelsesråds vegne

Formanden

(Andrea Jelinek)