

Bindend besluit van het Comité (artikel 66)



Dringend bindend besluit 1/2021 over het verzoek op grond van artikel 66, lid 2, AVG van de toezichthoudende autoriteit van Hamburg (Duitsland) om definitieve maatregelen te nemen ten aanzien van Facebook Ireland Limited

Vastgesteld op 12 juli 2021

Translations proofread by EDPB Members.

This language version has not yet been proofread.

Inhoudsopgave

1	Overzicht van de feiten	4
2	Bevoegdheid van de EDPB tot vaststelling van een dringend bindend besluit op grond van artikel 66, lid 2, AVG	7
2.1	Bestaan van een verzoek krachtens artikel 66, lid 2, AVG van een TA in de EER	7
2.2	De TA heeft voorlopige maatregelen genomen op grond van artikel 66, lid 1, AVG	8
2.3	Conclusie	8
3	Het recht op behoorlijk bestuur	8
4	Over de noodzaak van een verzoek om definitieve maatregelen.....	9
4.1	Over het bestaan van inbreuken.....	9
4.1.1	Samenvatting van het algemene standpunt van de TA van Hamburg.....	9
4.1.2	Beveiliging en integriteit van Facebook	11
4.1.3	Verbetering van de productervaring.....	21
4.1.4	Marketingcommunicatie en direct marketing	33
4.1.5	WhatsApp Business API.....	37
4.1.6	Samenwerking met andere Facebook-bedrijven	43
4.1.7	Conclusie	46
4.2	Over het bestaan van urgentie om definitieve maatregelen te nemen in afwijking van de samenwerkings- en coherentiemechanismen	46
4.2.1	Mogelijke toepassing van een wettelijk vermoeden van spoedeisendheid ter rechtvaardiging van de noodzaak om af te wijken van de samenwerkings- en coherentiemechanismen.....	47
4.2.2	Bestaan van urgentie buiten een wettelijk vermoeden als bedoeld in de AVG en de noodzaak tot afwijking van de samenwerkings- en coherentiemechanismen	49
4.2.3	Conclusie	54
5	Over de passende definitieve maatregelen	54
6	Dringend bindend besluit.....	54
7	Slotopmerkingen	55

Het Europees Comité voor gegevensbescherming

Gezien artikel 66 van Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (hierna “AVG”)¹,

Gezien de EER-Overeenkomst, en met name bijlage XI en Protocol 37 bij die overeenkomst, als gewijzigd bij Besluit nr. 154/2018 van het Gemengd Comité van de EER van 6 juli 2018²,

Gezien de artikelen 11, 13, 23 en 39 van het reglement van orde van de EDPB³, hierna het “**rvo EDPB**”,

Overwegende hetgeen volgt:

1) De belangrijkste rol van het Europees Comité voor gegevensbescherming (hierna de “**EDPB**” of het “**Comité**”) is te zorgen voor een consistente toepassing van de AVG in de gehele EER. Daartoe kan de EDPB bindende adviezen en besluiten vaststellen onder de verschillende omstandigheden die zijn beschreven in de artikelen 63 tot en met 66 AVG. De AVG voorziet tevens in een samenwerkingsmechanisme tussen de toezichthoudende autoriteiten. Uit artikel 60 AVG vloeit voort dat de leidende toezichthoudende autoriteit moet samenwerken met de andere betrokken toezichthoudende autoriteiten (hierna “**BTA's**”) teneinde tot een consensus proberen te komen.

2) Krachtens artikel 66, lid 1, AVG kan een toezichthoudende autoriteit in buitengewone omstandigheden, wanneer zij van mening is dat er dringend moet worden opgetreden om de rechten en vrijheden van betrokkenen te beschermen, in afwijking van het in de artikelen 63, 64 en 65 AVG bedoelde coherentiemechanisme of van de in artikel 60 AVG bedoelde procedure, onverwijld voorlopige maatregelen met een bepaalde geldigheidsduur van ten hoogste drie maanden nemen die beogen rechtsgevolgen in het leven te roepen op het eigen grondgebied.

3) Overeenkomstig artikel 66, lid 2, AVG kan een toezichthoudende autoriteit, wanneer zij overeenkomstig artikel 66, lid 1, AVG een maatregel heeft genomen en van mening is dat er dringend definitieve maatregelen moeten worden genomen, het Comité met opgave van redenen om een dringend advies of een dringend bindend besluit verzoeken. Het verzoek om een dringend advies of een dringend bindend besluit in de context van artikel 66, leden 2 en 3, AVG is facultatief.

4) Overeenkomstig artikel 11, lid 2, rvo EDPB moet het verzoek om een bindend besluit via het in artikel 17 rvo EDPB genoemde informatie- en communicatiesysteem bij de EDPB worden ingediend.

5) Overeenkomstig artikel 13, lid 2, rvo EDPB moet de toezichthoudende autoriteit die om een dringend bindend besluit verzoekt, alle relevante documenten indienen. Indien noodzakelijk moeten de door de bevoegde toezichthoudende autoriteit ingediende documenten door het secretariaat van de EDPB in het Engels worden vertaald. Zodra de voorzitter en de bevoegde toezichthoudende autoriteit hebben besloten dat het dossier volledig is, wordt dit via het secretariaat van de EDPB onverwijld meegedeeld aan de leden van het Comité.

6) Krachtens artikel 66, lid 4, AVG en artikel 13, lid 1, rvo EDPB moet het dringende bindende besluit van de EDPB met een gewone meerderheid van de leden van de EDPB worden vastgesteld binnen twee

¹ PB L 119 van 4.5.2016, blz. 1.

² Alle verwijzingen naar “lidstaten” in dit besluit moeten worden gelezen als verwijzingen naar “EER-lidstaten”. Verwijzingen naar “EU” moeten, waar van toepassing, worden gelezen als verwijzingen naar “EER”.

³ Reglement van orde van de EDPB, vastgesteld op 25 mei 2018, zoals laatstelijk gewijzigd en vastgesteld op 8 oktober 2020.

weken nadat de voorzitter en de bevoegde toezichhoudende autoriteit hebben besloten dat het dossier volledig is.

7) Krachtens artikel 39, lid 1, rvo EDPB moeten alle door het Comité goedgekeurde definitieve documenten openbaar worden gemaakt op de website van het Comité, tenzij het Comité anders besluit.

1 OVERZICHT VAN DE FEITEN

1. Dit document bevat een dringend bindend besluit dat de EDPB krachtens artikel 66, lid 2, AVG heeft vastgesteld naar aanleiding van een verzoek van de commissaris voor gegevensbescherming en vrijheid van informatie van Hamburg (de toezichhoudende autoriteit van Hamburg of **DE-HH SA**), hierna de "**TA van Hamburg**", in het kader van de spoedprocedure van artikel 66 AVG.
2. Naar aanleiding van de mededeling door WhatsApp Ireland Ltd (hierna "**WhatsApp IE**") aan Duitse gebruikers van haar nieuwe gebruiksvoorwaarden en privacyverklaring en van de verlenging van de termijn voor het verlenen van toestemming door gebruikers tot 15 mei 2021 kwam de TA van Hamburg tot de conclusie dat Facebook Ireland Ltd (hierna "**Facebook IE**") in sommige gevallen al is begonnen met het verwerken van gegevens van WhatsApp-gebruikers in Duitsland voor haar eigen doeleinden en dat in andere gevallen de verwerking voor haar eigen doeleinden binnenkort begint. De TA van Hamburg is van mening dat de verwerking van persoonsgegevens van WhatsApp IE-gebruikers in Duitsland door Facebook IE voor de doeleinden van Facebook IE in strijd is met artikel 5, lid 1, artikel 6, lid 1, en artikel 12, lid 1, AVG. Daarom heeft de TA van Hamburg op 10 mei 2021 voorlopige maatregelen krachtens artikel 66, lid 1, AVG vastgesteld op basis van haar overweging dat de omstandigheden uitzonderlijk waren en dat er dringend moest worden opgetreden om de rechten en vrijheden van betrokkenen te beschermen.
3. De TA van Hamburg heeft via haar voorlopige maatregelen Facebook IE gedurende een periode van drie maanden de verwerking verboden van persoonsgegevens van in Duitsland wonende WhatsApp-gebruikers, die door WhatsApp IE aan Facebook IE zijn doorgegeven ten behoeve van 1. samenwerking met andere Facebook-bedrijven⁴; 2. beveiliging en integriteit van Facebook; 3. verbetering van de productervaring; 4. marketingcommunicatie en direct marketing; 5. WhatsApp Business API; voor zover de verwerking wordt uitgevoerd voor de eigen doeleinden van Facebook IE.
4. Op 7 juni 2021 heeft de TA van Hamburg de EDPB verzocht om een dringend bindend besluit op grond van artikel 66, lid 2, AVG vast te stellen, als gevolg waarvan de uitvoering van definitieve maatregelen wordt gelast, door haar voorlopige maatregelen uit te breiden, zowel wat de duur als de territoriale werkingssfeer betreft.
5. De volgende tabel bevat een beknopte tijdlijn van de gebeurtenissen die hebben geleid tot voorlegging van de zaak door de TA van Hamburg via de spoedprocedure:

8.12.2020	De Ierse toezichhoudende autoriteit ("Data Protection Commission", hierna de "Ierse TA" of, als leidende toezichhoudende autoriteit in deze zaak, de "LTA") gebruikt de
-----------	---

⁴ Een link in de openbare informatie van WhatsApp verwijst door naar een pagina op WhatsApp waarop wordt uitgelegd dat onder "**Facebook-bedrijven**" wordt verstaan: Facebook Inc., Facebook IE, Facebook Payments Inc., Facebook Payments International Limited, Facebook Technologies LLC, Facebook Technologies Ireland Limited, WhatsApp LLC en WhatsApp IE. In dit dringende bindende besluit wordt onder "**andere Facebook-bedrijven**" verstaan: alle Facebook-bedrijven behalve WhatsApp IE.

	<p>stroom "Vrijwillige Wederzijdse Bijstand" (hierna "VWB") van het interne informatie- en communicatiesysteem van de EDPB (het "IMI -systeem") om de BTA's in kennis te stellen van het voornemen van WhatsApp IE om haar privacyverklaring en gebruiksvoorwaarden voor gebruikers in de Europese Unie te wijzigen (hierna "geactualiseerde voorwaarden"). De LTA deelt kopieën van de herziene privacyverklaring, waaronder een redlineversie waarin de wijzigingen zijn aangegeven (hierna de "privacyverklaring"), de mededeling over de rechtsgrondslag (die in de privacyverklaring wordt opgenomen), het relevante uittreksel van de gebruiksvoorwaarden, de functie voor het uploaden van contacten, en de geactualiseerde versie van de FAQ "Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven" (hierna gezamenlijk "openbare informatie van WhatsApp").</p>
14.1.2021	<p>De TA van Hamburg stuurt de LTA een brief via de door de LTA geopende IMI-systeemstroom. In de brief wordt erop gewezen dat de LTA haar standpunt over de geactualiseerde voorwaarden niet heeft gegeven en worden vragen over de geactualiseerde voorwaarden gedeeld, waaronder vragen die rechtstreeks aan de LTA zijn gericht.</p>
15.1.2021	<p>De Ierse TA stuurt de BTA's een brief om hen ervan in kennis te stellen dat zij met WhatsApp IE heeft gesproken over de nieuwe geactualiseerde voorwaarden, dat de Ierse TA uitgebreide feedback van de BTA's zal verzamelen en dat zij deze feedback voor follow-up aan WhatsApp IE zal doorgeven.</p> <p>Enkele dagen daarna deelt de LTA via VWB een brief van WhatsApp IE van 5 februari 2021 met de BTA's waarin vragen van de BTA's, waaronder de TA van Hamburg, worden beantwoord.</p>
12.2.2021	<p>De TA van Hamburg deelt via dezelfde VWB-stroom een brief met de LTA op het IMI-systeem. De TA van Hamburg wijst erop dat de LTA haar eigen standpunten over de zaak niet heeft gedeeld. De TA van Hamburg stelt de LTA in kennis van haar bezorgdheid over het delen van gegevens van Facebook IE en WhatsApp IE voor verschillende doeleinden van elk van de bedrijven. De TA van Hamburg concludeert dat <i>"WhatsApp en Facebook gegevens delen voor verschillende doeleinden van elk van de bedrijven. Indien de IDPC als leidende autoriteit geen diepgaandere inspectie uitvoert, wijzen wij op de mogelijkheid van een spoedprocedure overeenkomstig artikel 66 AVG"</i>.</p>
24.2.2021	<p>De LTA antwoordt de TA van Hamburg via VWB dat zij de aanvullende vragen over de geactualiseerde voorwaarden op 15 februari 2021 aan WhatsApp IE heeft toegestuurd. Ook voegt de LTA bij haar bericht aan de TA van Hamburg het laatste antwoord van WhatsApp IE van 22 februari 2021.</p>
4.3.2021	<p>De TA van Hamburg stuurt de LTA via VWB een nieuwe brief waarin zij benadrukt dat er een aanzienlijke behoefte is aan nadere verduidelijkingen en waarin zij opmerkingen maakt over de geactualiseerde voorwaarden en de door WhatsApp IE verstrekte antwoorden. De TA van Hamburg verzoekt de LTA om onderzoeken uit te voeren naar de specifieke verwerking door WhatsApp IE en Facebook.</p>
12.4.2021	<p>De TA van Hamburg neemt contact op met Facebook IE om haar te horen alvorens voorlopige maatregelen op grond van artikel 66, lid 1, AVG uit te vaardigen. De TA van Hamburg stelt het secretariaat van de EDPB in kennis van haar voornemen om een formele procedure krachtens artikel 66 AVG tegen</p>

	Facebook IE in te leiden en verzoekt het secretariaat van de EDPB om de voorzitter van de EDPB en de LTA in kennis te stellen. Naar aanleiding van een later verzoek van de TA van Hamburg deelt het secretariaat van de EDPB de informatie ook met alle leden van de EDPB.
19.4.2021	De LTA deelt de BTA's via VWB schriftelijk mee dat de geactualiseerde voorwaarden "[...] grotendeels een overdracht zijn van de tekst van de bestaande verklaring en dat er geen nieuwe tekst is opgenomen die duidt op een wijziging in het standpunt van WhatsApp over het delen van gebruikersgegevens van WhatsApp met Facebook of over de toegang door Facebook voor de eigen doeleinden van Facebook". De Ierse TA deelt de BTA's mee dat zij is begonnen met een toezichtevaluatie en beoordeling van WhatsApp IE's toezicht op en monitoring van haar gegevensverwerkers (voornamelijk Facebook), met inbegrip van de bestaande waarborgen, mechanismen en auditprocessen om te voorkomen dat Facebook IE gebruikersgegevens van WhatsApp IE voor haar eigen doeleinden gebruikt, onopzettelijk of anderszins.
25.4.2021	Facebook IE dient schriftelijke opmerkingen in naar aanleiding van de hoorbrief van de TA van Hamburg (hierna " schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de TA van Hamburg ").
10.5.2021	De TA van Hamburg stelt een bevel vast met betrekking tot voorlopige maatregelen (het " bevel van de TA van Hamburg " of de " voorlopige maatregelen ").
11.5.2021	De TA van Hamburg deelt haar voorlopige maatregelen mee aan de andere toezichthoudende autoriteiten en stelt het secretariaat van de EDPB in kennis.
3.6.2021	De TA van Hamburg brengt de voorzitter van de EDPB schriftelijk op de hoogte van het verzoek om een dringend bindend besluit op grond van 66, lid 2, AVG.
4.6.2021	De Ierse TA deelt de BTA's via VWB mee dat WhatsApp IE, in tegenstelling tot haar eerdere voornemen tot het beperken van de functionaliteit voor haar gebruikers die de geactualiseerde voorwaarden enkele weken na afloop van de door haar gestelde termijn van 15 mei 2021 niet hadden aanvaard, in een geactualiseerde gepubliceerde FAQ heeft aangekondigd dat zij geen plannen heeft om deze herinneringen een blijvend karakter te geven of om de functionaliteit van haar app te beperken.
7.6.2021	De TA van Hamburg voert het verzoek om een dringend bindend besluit op grond van artikel 66, lid 2, AVG in het IMI-systeem in (artikel 17 rvo EDPB). Op 25 juni 2021 heeft de TA van Hamburg het dossier om technische redenen opnieuw in het IMI ingevoerd.

6. Op 7 juni 2021 verzocht de TA van Hamburg via het IMI, het in artikel 17 rvo EDPB vermelde informatie- en communicatiesysteem, om een dringend bindend besluit op grond van artikel 66, lid 2, AVG.
7. Op 9 juni 2021 verzocht het secretariaat van de EDPB, namens de voorzitter van de EDPB, de TA van Hamburg per e-mail om een aanvullend document, evenals om bevestiging van de accuraatheid van de Engelse vertaling van in het Duits ontvangen documenten, met als uiterste datum 11 juni 2021. Naar aanleiding van een op 10 juni 2021 door de TA van Hamburg ingediend verzoek om verlenging van de termijn tot 16 juni 2021 heeft het secretariaat van de EDPB de termijn verlengd tot 14 juni 2021.

Op 14 juni 2021 heeft de TA van Hamburg het aanvullende document toegezonden en de Engelse vertaling van de originele Duitse documenten goedgekeurd.

8. Op 15 juni 2021 heeft de EDPB Facebook IE en WhatsApp IE een brief gestuurd waarin Facebook IE en WhatsApp IE de mogelijkheid werd geboden hun respectieve recht om te worden gehoord uiterlijk op 18 juni 2021 uit te oefenen. Deze brief bevatte een lijst van alle documenten in het dossier, die allemaal waren bijgevoegd behalve de van Facebook IE of WhatsApp IE afkomstige documenten. Op 16 juni 2021 verzocht Facebook IE om verlenging van de termijn tot 23 juni 2021 (einde werkdag). De EDPB antwoordde nog dezelfde dag en stemde in met een verlenging van de termijn tot 23 juni 2021 om 12.00 uur (CET).
9. Op 18 juni 2021 heeft het secretariaat van de EDPB, namens de voorzitter van de EDPB, de TA van Hamburg dringend verzocht om aanvullende documenten, die nog dezelfde dag werden verstrekt. Op 21 juni 2021 heeft de EDPB een brief aan Facebook IE en WhatsApp IE gestuurd met de door de TA van Hamburg verstrekte aanvullende documenten en, rekening houdend met deze nieuwe elementen, voor beide bedrijven de termijn voor het indienen van hun schriftelijke bijdrage verlengd tot 25 juni 2021 om 12.00 uur (CET).
10. Op 23 juni 2021 heeft de Ierse TA op eigen initiatief aanvullende documenten toegezonden die zij van belang achtte om aan het dossier te worden toegevoegd. De voorzitter van de EDPB stemde hiermee in en besloot twee documenten aan het dossier toe te voegen. Op 24 juni 2021 lichtte de voorzitter WhatsApp IE en Facebook IE in over deze twee aanvullende documenten en werd de termijn voor het indienen van hun schriftelijke opmerkingen verlengd tot 25 juni 2021 om 16.00 uur (CET).
11. Op 25 juni 2021 hebben Facebook IE en WhatsApp IE hun schriftelijke opmerkingen bij de EDPB ingediend.
12. Op 28 juni 2021, nadat de TA van Hamburg en de voorzitter van de EDPB de volledigheid van het dossier hadden bevestigd, verstrekke het secretariaat van de EDPB het dossier aan de leden van de EDPB.
13. Op 5 juli 2021 om 12.00 uur (CET) besloot de EDPB overeenkomstig artikel 11 v.o. EDPB om de door de Ierse TA gedeelde redlineversie van de FAQ “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven”, met de wijzigingen naar aanleiding van de geactualiseerde voorwaarden, aan het dossier toe te voegen. Op dezelfde dag stuurde de EDPB een brief aan Facebook IE en WhatsApp IE met de uitnodiging om uiterlijk op 6 juli 2021 om 12.00 uur (CET) aanvullende schriftelijke opmerkingen in te dienen over een juridisch argument dat was besproken tussen de leden van de EDPB en over de redlineversie van de FAQ “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven”. Naar aanleiding van het verzoek van Facebook IE en WhatsApp IE werd de termijn verlengd tot 7 juli om 16.00 uur (CET). Op 7 juli 2021 hebben Facebook IE en WhatsApp IE hun schriftelijke opmerkingen bij de EDPB ingediend.

2 BEVOEGDHEID VAN DE EDPB TOT VASTSTELLING VAN EEN DRINGEND BINDEND BESLUIT OP GROND VAN ARTIKEL 66, LID 2, AVG

2.1 Bestaan van een verzoek krachtens artikel 66, lid 2, AVG van een TA in de EER

14. Na de vaststelling van voorlopige maatregelen op grond van artikel 66, lid 1, AVG op 10 mei 2021 verzocht de TA van Hamburg de EDPB om een dringend bindend besluit op grond van artikel 66, lid 2, AVG vast te stellen door op 7 juni 2021 een formeel verzoek in het IMI (artikel 17 rvo EDPB) in te voeren.
15. De EDPB is derhalve van oordeel dat aan deze voorwaarde is voldaan.

2.2 De TA heeft voorlopige maatregelen genomen op grond van artikel 66, lid 1, AVG

16. Op 10 mei 2021 heeft de TA van Hamburg voorlopige maatregelen krachtens artikel 66, lid 1, AVG vastgesteld op grond waarvan het Facebook IE wordt verboden de persoonsgegevens van WhatsApp-gebruikers in Duitsland te verwerken, die door WhatsApp IE of WhatsApp LLC aan Facebook IE worden doorgegeven ten behoeve van 1) samenwerking met andere Facebook-bedrijven; 2) beveiliging en integriteit van Facebook; 3) verbetering van de productervaring; 4) marketingcommunicatie en direct marketing; 5) WhatsApp Business API; voor zover de verwerking wordt uitgevoerd voor de eigen doeleinden van Facebook IE.
17. De EDPB is derhalve van oordeel dat aan deze voorwaarde is voldaan.

2.3 Conclusie

18. De EDPB is bevoegd om een dringend bindend besluit op grond van artikel 66, lid 2, AVG vast te stellen.

3 HET RECHT OP BEHOORLIJK BESTUUR

19. De EDPB is gebonden aan het EU-handvest van de grondrechten (hierna het “EU-handvest”), met name aan artikel 41 (recht op behoorlijk bestuur). Dit komt ook tot uitdrukking in artikel 11, lid 1, rvo EDPB.
20. Evenzo is een dringend bindend besluit van de EDPB overeenkomstig artikel 66, lid 4, AVG op grond van artikel 65, lid 2, gericht aan de nationale toezichthoudende autoriteiten en bindend voor hen. Het besluit is niet rechtstreeks gericht aan een derde partij. Uit voorzorg, en om na te gaan of Facebook IE en WhatsApp IE door het dringende bindende besluit van de EDPB kunnen worden getroffen, heeft de EDPB echter beoordeeld of alle documenten die zij heeft ontvangen en gebruikt om tot een besluit te komen, reeds bekend waren bij Facebook IE en WhatsApp IE, en of Facebook IE en WhatsApp IE daarover waren gehoord.
21. Hoewel Facebook IE tijdens de nationale procedure van de TA van Hamburg, op basis van artikel 66, lid 1, werd gehoord, waren Facebook IE, noch WhatsApp IE tot dan toe gehoord over het verzoek van de TA van Hamburg op grond van artikel 66, lid 2, AVG. De EDPB heeft derhalve besloten Facebook IE en WhatsApp IE rechtstreeks te horen door hen uit te nodigen schriftelijke opmerkingen bij de EDPB in te dienen.
22. Tijdens de beoordeling van de volledigheid van het dossier heeft de EDPB alle documenten van het dossier (zie hierboven de punten 9, 10, 11 en 14) rechtstreeks met Facebook IE en WhatsApp IE gedeeld om de uitoefening van hun recht om te worden gehoord overeenkomstig artikel 41, lid 2, punt a), van het EU-handvest te waarborgen.
23. Facebook IE en WhatsApp IE hebben in het kader van hun recht om te worden gehoord schriftelijke opmerkingen bij de EDPB ingediend op 25 juni 2021, 6 juli 2021 en 7 juli 2021 (hierna respectievelijk

“schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de EDPB” en “schriftelijke opmerkingen van WhatsApp aan de EDPB”).

4 OVER DE NOODZAAK VAN EEN VERZOEK OM DEFINITIEVE MAATREGELEN

4.1 Over het bestaan van inbreuken

4.1.1 Samenvatting van het algemene standpunt van de TA van Hamburg

24. Volgens de TA van Hamburg is Facebook IE al begonnen met het verwerken van gegevens van WhatsApp-gebruikers voor haar eigen doeleinden of zal zij daarmee binnenkort beginnen.
25. De analyse van de TA van Hamburg is gebaseerd op de openbare informatie van WhatsApp zoals de gebruiksvoorwaarden en de privacygerelateerde openbare informatie, waaronder de privacyverklaring van WhatsApp die van toepassing is op gebruikers in de EU en de FAQ, evenals op de schriftelijke opmerkingen van Facebook IE in het kader van de hoorzitting die de TA van Hamburg heeft gehouden alvorens de voorlopige maatregelen vast te stellen. Deze opmerkingen omvatten onder meer een op 25 april 2021 door het hoofd gegevensbescherming van Facebook IE ondertekende beëdigde verklaring (hierna de “**beëdigde verklaring**”)⁵ waarin de toezeggingen worden nagekomen en gesteund die WhatsApp IE heeft gedaan aan de **Groep gegevensbescherming artikel 29** en de LTA (hierna de “**toezeggingen**”)⁶, respectievelijk in februari en juni 2018.
26. De TA van Hamburg is van oordeel dat Facebook IE geen rechtsgrondslag heeft voor de verwerking van gebruikersgegevens van WhatsApp voor haar eigen doeleinden en dat die verwerking daarom onrechtmatig is vanwege het ontbreken van effectieve toestemming van WhatsApp-gebruikers in de zin van artikel 6, lid 1, punt a), en artikel 7 AVG en van een gerechtvaardigd belang in de zin van artikel 6, lid 1, punt f), AVG.
27. De TA van Hamburg is van oordeel dat de door WhatsApp in haar gebruiksvoorwaarden van 4 januari 2021 gevraagde toestemming niet voldoet aan de vereisten van geïnformeerde en vrije toestemming in de zin van artikel 6, lid 1, punt a), en artikel 7 AVG⁷.
28. De TA van Hamburg verklaart dat de geactualiseerde voorwaarden niet begrijpelijk zijn voor de gebruikers; zij niet voldoen aan de transparantievereisten van artikel 5, lid 1, punt a), artikel 12, lid 1, en artikel 13, lid 1, punten c) en e), AVG; de uitleg over gegevensuitwisseling ten dele tegenstrijdig en onsamenhangend is, alsook grotendeels ongedefinieerd⁸; de verklaringen over gegevensuitwisseling verspreid zijn over verschillende documenten op verschillende niveaus⁹ en dat de gebruikers er niet

⁵ Opmerkingen van Facebook aan de TA van Hamburg (onder meer een brief van WhatsApp IE aan de Groep gegevensbescherming artikel 29 van 4 februari 2018, blz. 1; en een brief van WhatsApp IE aan de Ierse TA van 8 juni 2018, blz. 2).

⁶ Opmerkingen van Facebook aan de TA van Hamburg (onder meer een brief van WhatsApp IE aan de Groep gegevensbescherming artikel 29 van 4 februari 2018, blz. 1; en een brief van WhatsApp IE aan de Ierse TA van 8 juni 2018, blz. 2).

⁷ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), aa), blz. 13.

⁸ Bevel van de TA van Hamburg, blz. 14.

⁹ In totaal zijn er 15 documenten die verband houden met de voorwaarden, met in totaal 20 000 woorden (bevel van de TA van Hamburg, blz. 5-6).

op uniforme wijze kennis van kunnen nemen¹⁰. De TA van Hamburg licht ook toe waarom niet aan de transparantievereisten is voldaan met betrekking tot elk van de door haar vastgestelde specifieke doeleinden (zie hierna)¹¹.

29. Daarnaast benadrukt de TA van Hamburg dat gebruikers gezien de marktpositie van Facebook en WhatsApp geen keuze hebben om wel of niet **toestemming te geven**, aangezien het niet gebruiken van WhatsApp geen aanvaardbaar alternatief is vanwege het brede gebruik van een dergelijk gesloten berichtensysteem¹². Volgens de TA van Hamburg is het niet mogelijk de dienst van WhatsApp te blijven gebruiken op basis van de eerder toepasselijke algemene voorwaarden van WhatsApp.
30. De TA van Hamburg verklaart dat artikel 6, lid 1, punt b), AVG niet relevant is, aangezien de doorgifte van gebruikersgegevens van WhatsApp aan Facebook IE, en de verdere verwerking door laatstgenoemde voor haar eigen doeleinden, niet nodig is voor de **uitvoering van een contract** dat is gesloten tussen WhatsApp IE en de betrokkenen¹³ of tussen Facebook IE en de betrokkenen¹⁴. Wat betreft WhatsApp-gebruikers die Facebook niet gebruiken, is er volgens de TA van Hamburg al sprake van het ontbreken van een overeenkomstige contractuele relatie tussen Facebook IE en deze betrokken WhatsApp-gebruikers.
31. De TA van Hamburg merkt op dat, indien Facebook IE artikel 6, lid 1, punt f), AVG als grondslag voor een dergelijke verwerking hanteert, zij de gebruikers daarover op transparante wijze zou moeten informeren op basis van artikel 13, lid 1, punt c), AVG. Bovendien weegt volgens de TA van Hamburg, zelfs voor doeleinden waarvoor een **gerechtvaardigd belang** kan bestaan (bv. ter voorkoming van het versturen van spam met het oog op de netwerkbeveiliging), het gerechtvaardigde belang van Facebook niet zwaarder dan de grondrechten en fundamentele vrijheden van de gebruikers. De TA van Hamburg wijst met name op het grote aantal verwerkte gegevens, dat niet te rechtvaardigen valt door de gerechtvaardigde belangen van Facebook¹⁵. De TA van Hamburg voert tevens aan dat het delen met Facebook IE van gegevens van WhatsApp-gebruikers die Facebook niet gebruiken, volstrekt onnodig is¹⁶.
32. Bovendien wees de TA van Hamburg op een inbreuk op de transparantievereisten van artikel 5, lid 1, AVG en artikel 12, lid 1, AVG¹⁷. Deze inbreuk heeft te maken met het grote aantal verschillende documenten dat gebruikers moeten lezen om te begrijpen wat er met hun persoonsgegevens gebeurt; het feit dat er onvoldoende rekening mee is gehouden dat gebruikers deze informatie doorgaans raadplegen via hun smartphone, waardoor de informatie vanuit technisch oogpunt moeilijker te begrijpen is; het bestaan van twee versies van de gebruiksvoorwaarden (een voor gebruikers in de EER en een voor gebruikers in de rest van de wereld); en het feit dat gebruikers in de EER de openbare informatie die op hen van toepassing is en de informatie die op niet-EER-gebruikers van toepassing is gemakkelijk met elkaar kunnen verwarren¹⁸.

¹⁰ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), aa), blz. 14. Er bestaan twee versies van de gebruiksvoorwaarden: een voor de EER en een voor de rest van de wereld. Gebruikers in de EER hebben toegang tot pagina's voor niet-EER-gebruikers en kunnen daarop zelfs terecht komen zonder het te merken (bevel van de TA van Hamburg, blz. 7).

¹¹ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), aa), blz. 15-28.

¹² Brief van de TA van Hamburg waarin wordt verzocht om een dringend bindend besluit van de EDPB, blz. 4.

¹³ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), aa), blz. 2.

¹⁴ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), aa), blz. 28.

¹⁵ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), aa), blz. 29-30.

¹⁶ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), aa), blz. 29-30.

¹⁷ Bevel van de TA van Hamburg, blz. 2.

¹⁸ Bevel van de TA van Hamburg, blz. 3.

33. De TA van Hamburg heeft vijf verwerkingsdoeleinden vastgesteld die Facebook IE als verwerkingsverantwoordelijke volgens haar al uitvoert of binnenkort zou kunnen uitvoeren: 1) beveiliging en integriteit van Facebook; 2) verbetering van de productervaring; 3) marketingcommunicatie en direct marketing; 4) WhatsApp Business API, en 5) samenwerking met andere Facebook-bedrijven. Deze doeleinden vallen onder de voorlopige maatregelen die de TA van Hamburg heeft gelast en worden hierna verder beoordeeld.

4.1.2 Beveiliging en integriteit van Facebook

4.1.2.1 Samenvatting van het standpunt van de TA van Hamburg

34. Volgens de TA van Hamburg verwerken de andere Facebook-bedrijven gebruikersgegevens van WhatsApp voor hun eigen beveiligings- en integriteitsdoeleinden. Zij treden niet op in het kader van een in opdracht gegeven verwerking ten behoeve van WhatsApp IE, maar verrichten een onafhankelijke verwerking van gebruikersgegevens van WhatsApp¹⁹.
35. De TA van Hamburg is van oordeel dat de verwerking met het oog op het bestrijden van spam en misbruik op andere Facebook-diensten dan WhatsApp, het beschermen van deze andere Facebook-diensten en het waarborgen van de beveiliging van alle Facebook-bedrijven een afzonderlijk doel vormt dat onder de eigen doeleinden van Facebook IE valt²⁰.
36. De TA van Hamburg merkt op dat de FAQ van WhatsApp²¹ dubbelzinnig zijn over de betekenis van de term “onze diensten”, die feitelijk verwijst naar alle diensten van Facebook-bedrijven, waaronder de diensten van WhatsApp. Er kan daarom worden aangenomen dat dezelfde betekenis wordt gehanteerd voor de andere onderdelen van de gebruikersinformatie van WhatsApp, in welk geval Facebook IE als verwerkingsverantwoordelijke op grote schaal gebruikmaakt van gebruikersgegevens van WhatsApp²².
37. De standpunten van de TA van Hamburg over de toezeggingen met betrekking tot veiligheid en beveiliging²³ zijn als volgt:
- J) De verklaring dat er geen deling van gebruikersgegevens van WhatsApp met Facebook, waaronder Facebook IE, plaatsvindt voor de eigen veiligheids- en beveiligingsdoeleinden van Facebook, sluit alleen uit dat een dergelijke deling op dit moment plaatsvindt, maar sluit niet

¹⁹ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), aa), blz. 17.

²⁰ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), aa), blz. 19.

²¹ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), aa), blz. 17, met name voetnoot 13 en blz. 19.

²² Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), aa), blz. 19.

²³ Facebook IE verwees naar de toezeggingen op grond waarvan WhatsApp IE niet was begonnen met het delen van de gegevens van WhatsApp-gebruikers in Duitsland met Facebook IE voor veiligheids- en beveiligingsdoeleinden als doorgifte tussen twee verwerkingsverantwoordelijken, en om dit in geval van wijzigingen pas te doen “na verdere raadpleging van en afspraken met [de Ierse TA]”, en dat zij voornemens is deze gegevens slechts per specifiek geval te delen, “bijvoorbeeld het delen van gegevens over personen die eerder als veiligheids- of beveiligingsrisico zijn aangemerkt” (schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de TA van Hamburg, bijlage 1, brief van WhatsApp IE aan de Groep gegevensbescherming artikel 29 van 4 februari 2018, blz. 2, en brief van WhatsApp IE aan de Ierse TA van 8 juni 2018, blz. 2). Facebook IE verzekerde dat de toezeggingen nog steeds juist waren, aangezien “de gegevens van Duitse WhatsApp-gebruikers” door WhatsApp IE nog niet met Facebook-bedrijven, waaronder Facebook IE, worden gedeeld voor de eigen veiligheids- en beveiligingsdoeleinden van Facebook (schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de TA van Hamburg, bijlage 2, de beëdigde verklaring, punt B., vierde alinea).

uit dat Facebook IE gebruikersgegevens van WhatsApp voor haar eigen veiligheids- en beveiligingsdoeleinden verwerkt of dat een dergelijke verwerking ten minste ophanden is²⁴.

J) De gebruikersinformatie van WhatsApp weerspiegelt niet de toezeggingen, aangezien daarin is vermeld dat deze verwerking al plaatsvindt²⁵. Bovendien zijn dergelijke vrijwillige toezeggingen naar hun aard niet juridisch bindend²⁶ en “voorziet de AVG niet in “toestemming” of “een vergunning” voor gegevensverwerkingen door [TA’s]. De geformuleerde beperking heeft daarom geen juridische betekenis”²⁷.

38. In het algemeen concludeerde de TA van Hamburg dat WhatsApp IE al haar gebruikersgegevens met Facebook IE deelt “[...] om de systemen veiliger te maken en spam, bedreigingen, misbruik en rechtenschendingen voor alle producten van de Facebook-bedrijven te bestrijden”²⁸.

4.1.2.2 Analyse van de EDPB

39. De EDPB heeft het beveiligings- en integriteitsdoel beoordeeld met betrekking tot de vermeende onrechtmatige verwerking van gebruikersgegevens van WhatsApp door Facebook IE als verwerkingsverantwoordelijke en met betrekking tot de vermeende inbreuk op de transparantievereisten in de gebruikersinformatie van WhatsApp. De EDPB heeft rekening gehouden met de opvattingen van de TA van Hamburg, alsook met het standpunt van zowel Facebook IE als WhatsApp IE.

4.1.2.2.1 Over de vermeende onrechtmatige verwerking van gebruikersgegevens van WhatsApp door Facebook IE als verwerkingsverantwoordelijke

40. Met betrekking tot de veiligheid, beveiliging en integriteit baseerde de EDPB zich op de volgende uittreksels van de gebruikersinformatie van WhatsApp (onderstreping toegevoegd):

41. Privacyverklaring van WhatsApp die van toepassing is op gebruikers in de Europese Unie:

“Gegevens van derden [...]

Externe dienstverleners. We werken samen met externe dienstverleners en andere Facebook-bedrijven om ons te helpen onze Diensten aan te bieden, deze te laten functioneren, deze te verbeteren, begrijpen, ondersteunen, aan te passen, aan te prijzen en om er inzicht in te krijgen. We werken bijvoorbeeld met hen samen [...]; om u technische ondersteuning voor cyberbeveiliging en operationele ondersteuning te bieden; [...] om de veiligheid, beveiliging en integriteit te waarborgen; en om te helpen met klantenservice. Deze bedrijven kunnen onder bepaalde omstandigheden gegevens van u aan ons verstrekken; [...].

In het gedeelte “Hoe we samenwerken met andere Facebook-bedrijven” hieronder vindt u meer informatie over hoe WhatsApp informatie verzamelt en deelt met andere Facebook-bedrijven. U

²⁴ Bevel van de TA van Hamburg, punt III, blz. 30.

²⁵ Bevel van de TA van Hamburg, punt III, blz. 31.

²⁶ Naar het oordeel van Facebook IE vallen de “duidelijke en ondubbelzinnige” toezeggingen van WhatsApp IE aan de Groep gegevensbescherming artikel 29 en de Ierse TA binnen de verplichting van de verwerkingsverantwoordelijke om samen te werken met een TA — die handhavingsbevoegdheden heeft — overeenkomstig artikel 31 AVG. Facebook IE voegde daaraan toe dat zij “de naleving van de toezeggingen [van WhatsApp IE] uiterst serieus neemt” (schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de TA van Hamburg, punt 2.7, blz. 9).

²⁷ Bevel van de TA van Hamburg, punt III, blz. 31.

²⁸ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), aa), blz. 20.

kunt ook meer informatie vinden in ons Helpcentrum over hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven. [...]

Gegevens die u en wij delen [...]

Externe dienstverleners. We werken samen met externe dienstverleners en andere Facebook-bedrijven om ons te helpen onze Diensten aan te bieden, deze te laten functioneren, deze te verbeteren, begrijpen, ondersteunen, aan te passen, aan te prijzen en om er inzicht in te krijgen. We werken met deze bedrijven samen om onze Diensten te ondersteunen, zoals [...] het beschermen van de veiligheid, beveiliging en integriteit van gebruikers en anderen; [...]. Wanneer we in deze hoedanigheid gegevens delen met externe dienstverleners en andere Facebook-bedrijven, verplichten we hen uw gegevens te gebruiken namens ons in overeenstemming met onze instructies en voorwaarden. Zie “Hoe we samenwerken met andere Facebook-bedrijven” hieronder voor meer informatie over hoe de Facebook-bedrijven ons helpen bij het beheren en leveren van onze Diensten. U kunt ook meer informatie vinden over hoe we met de Facebook-bedrijven samenwerken in ons Helpcentrum. [...]

Hoe we samenwerken met andere Facebook-bedrijven

Als onderdeel van de Facebook-bedrijven ontvangt WhatsApp informatie van en deelt het informatie met de andere Facebook-bedrijven om de veiligheid, beveiliging en integriteit van de Facebook-bedrijfsproducten te bevorderen, bijvoorbeeld om spam, bedreigingen, misbruik of inbreukactiviteiten te bestrijden. WhatsApp werkt ook samen en deelt informatie met de andere Facebook-bedrijven die namens ons optreden om ons te helpen onze Diensten te beheren, te leveren, te verbeteren, te begrijpen, aan te passen, te ondersteunen en aan te prijzen. Dit omvat de levering van infrastructuur, technologie en systemen, [...] en systemen te beveiligen. Wanneer we diensten ontvangen van de Facebook-bedrijven, worden de gegevens die we met hen delen gebruikt om WhatsApp te helpen in overeenstemming met onze instructies. Alle informatie die WhatsApp op deze basis deelt, kan niet worden gebruikt voor de eigen doeleinden van Facebook-bedrijven. We hebben in ons Helpcentrum meer informatie gegeven over hoe WhatsApp samenwerkt met de Facebook-bedrijven. [...]

Hoe we uw gegevens verwerken — Levering van de diensten in overeenstemming met de Voorwaarden

[...] Gerechtvaardigde belangen

We beroepen ons op onze gerechtvaardigde belangen of de gerechtvaardigde belangen van een derde, wanneer uw belangen, grondrechten of fundamentele vrijheden niet zwaarder wegen (“gerechtvaardigde belangen”):

Waarom en hoe we uw gegevens verwerken:

- [...] Voor het delen van gegevens met de Facebook-bedrijven om veiligheid, beveiliging en integriteit te bevorderen. Zie ook “Hoe we samenwerken met andere Facebook-bedrijven” voor meer informatie.
 - De gerechtvaardigde belangen waarop we ons beroepen: Voor de beveiliging van systemen en de bestrijding van spam, bedreigingen, misbruik of inbreukmakende activiteiten en ter bevordering van de veiligheid en beveiliging op alle Facebook-bedrijfsproducten.
 - Gebruikte categorieën gegevens: Voor dit doel gebruiken we de informatie die wordt beschreven in de secties “Informatie die u verstrekt”, “Automatisch verzamelde informatie” en “Informatie van derden” van dit Privacybeleid.”

42. FAQ van WhatsApp “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven” (onderstreping toegevoegd):

“Waarom deelt WhatsApp gegevens met de Facebook-bedrijven?”

WhatsApp werkt samen en deelt gegevens met de andere Facebook-bedrijven om diensten zoals infrastructuur, technologie en systemen te ontvangen die ons helpen WhatsApp te verstrekken en te verbeteren en om WhatsApp en de andere Facebook-bedrijven veilig en beschermd te houden. Wanneer we diensten ontvangen van de Facebook-bedrijven, worden de gegevens die we met hen delen gebruikt om WhatsApp te helpen in overeenstemming met onze instructies. Zo kunnen we door samen te werken bijvoorbeeld:

- [...] De veiligheid, beveiliging en integriteit op WhatsApp en op de Facebook-bedrijfsproducten waarborgen door spamaccounts te verwijderen en misbruikactiviteiten te bestrijden. [...].

Welke gegevens deelt WhatsApp met de Facebook-bedrijven?

[...] WhatsApp deelt ook informatie met andere Facebook-bedrijven als dit nodig is voor het promoten van veiligheid, beveiliging en integriteit tussen alle Facebook-bedrijven. Dit omvat het delen van gegevens waarmee Facebook en de andere Facebook-bedrijven bepalen of WhatsApp-gebruikers ook andere Facebook-bedrijfsproducten gebruiken, en om te bepalen of de andere Facebook-bedrijven actie moeten ondernemen tegen een dergelijke gebruiker of om diegene te beschermen. Zo kan WhatsApp bijvoorbeeld de gegevens delen die nodig zijn om Facebook actie te laten ondernemen tegen een geïdentificeerde spammer op Facebook, waaronder informatie over de incidenten en het telefoonnummer dat diegene heeft geverifieerd bij de registratie voor WhatsApp of apparaat-identifiers gekoppeld aan het apparaat of account. Een dergelijke overdracht wordt verwerkt in overeenstemming met de sectie “Onze rechtsgrond voor verwerking” uit het Privacybeleid.

Hoe worden mijn WhatsApp-gegevens gebruikt door de Facebook-bedrijven?

- [...] Om de diensten van WhatsApp en de andere Facebook-bedrijven te beveiligen.
 - We delen gegevens met de andere Facebook-bedrijven conform de sectie “Onze rechtsgrond voor verwerking” en andersom om spam en misbruik op onze Diensten te bestrijden, om ze veilig te houden en om de veiligheid en beveiliging op en buiten onze Diensten te bevorderen. Als bijvoorbeeld een lid van de Facebook-bedrijven constateert dat iemand zijn diensten gebruikt voor illegale doeleinden, dan kan dat account worden uitgeschakeld en kunnen de andere Facebook-bedrijven worden geïnformeerd, zodat zij kunnen overwegen hetzelfde te doen. Op die manier delen we alleen gegevens voor dit doeleinde in verband met gebruikers die eerst zijn geïdentificeerd als schenders van onze Servicevoorwaarden of die de veiligheid en beveiliging van onze gebruikers of anderen hebben bedreigd en waarover andere leden van onze groep bedrijven moeten worden gewaarschuwd.
 - Als we WhatsApp en de diensten van andere Facebook-bedrijven veilig en beveiligd willen houden, moeten we inzicht krijgen in welke accounts bij alle Facebook-bedrijven bij dezelfde gebruiker horen, zodat we passende maatregelen kunnen nemen wanneer we een gebruiker identificeren die onze Servicevoorwaarden schendt of een bedreiging vormt voor de veiligheid en beveiliging van anderen.”

43. In hun schriftelijke opmerkingen aan de EDPB verwezen Facebook IE en WhatsApp IE naar de toezeggingen aan de Groep gegevensbescherming artikel 29 en de Ierse TA: “[...] na de update van de AVG [in 2018] was WhatsApp voornemens te beginnen met het delen van de gegevens van haar gebruikers in de EU met Facebook als doorgifte tussen twee verwerkingsverantwoordelijken uitsluitend voor veiligheids- en beveiligingsdoeleinden. Wij hebben dit aan onze gebruikers duidelijk gemaakt in de “User Engagement Flow” en onze privacyverklaring en wij hebben de gebruikers de rechtsgrondslagen uitgelegd waarop wij ons bij deze deling beroepen, waaronder gerechtvaardigd belang, contractuele noodzaak, vitale belangen en algemeen belang”. Er staat ook het volgende in:

“Het is echter van belang op te merken dat WhatsApp nog niet is begonnen met het delen van deze gegevens met Facebook op deze basis. Hoewel wij voornemens zijn om in de nabije toekomst met deze deling te beginnen, kunnen wij bevestigen dat WhatsApp dit pas zal doen “na verdere raadpleging van en afspraken met [de Ierse TA]. Wij willen erop wijzen dat indien en wanneer wij beginnen met deze deling (die zoals gezegd pas zal plaatsvinden na verdere raadpleging van en afspraken met uw autoriteit) het op dit moment onze bedoeling is de gegevens slechts per specifiek geval te delen, bijvoorbeeld het delen van gegevens over personen die eerder als veiligheids- of beveiligingsrisico zijn aangemerkt.”

44. Facebook IE verklaarde tevens: *“De huidige status quo is dat andere Facebook-bedrijven dan WhatsApp Ireland (gezamenlijk “Facebook”) door WhatsApp Ireland gedeelde gebruikersgegevens van WhatsApp verwerken als verwerkers die namens laatstgenoemde en volgens haar instructies optreden. Facebook Ireland, noch een van de andere Facebook-bedrijven voeren een van de vermeende verwerkingen uit²⁹ — d.w.z. er zijn geen andere Facebook-bedrijven dan WhatsApp Ireland die deze gebruikersgegevens van WhatsApp als verwerkingsverantwoordelijke verwerken (de “status quo”)³⁰.*
45. Deze verklaring werd verder bevestigd in de beëdigde verklaring³¹, volgens welke *“ook door WhatsApp Ireland aan mij is bevestigd dat de gegevens van Duitse WhatsApp-gebruikers door WhatsApp Ireland niet aan Facebook Ireland (of een ander Facebook-bedrijf) worden verstrekt als doorgifte tussen twee verwerkingsverantwoordelijken om te worden gebruikt voor de eigen veiligheids- en beveiligingsdoeleinden van Facebook. WhatsApp Ireland heeft aan mij bevestigd dat dit pas in de toekomst zal gebeuren na verdere raadpleging van en afspraken met de [Ierse TA] (die naar ik aanneem in voorkomend geval op haar beurt weer andere betrokken toezichthoudende autoriteiten zou raadplegen overeenkomstig artikel 60 AVG). Ik kan wederom bevestigen dat ik in mijn rol bij Facebook Ireland heb begrepen dat Facebook Ireland de door WhatsApp Ireland in dit verband gedane toezeggingen steunt en nakomt”.*
46. Facebook IE herhaalde in haar schriftelijke opmerkingen aan de EDPB nogmaals dat zij de toezeggingen steunt en nakomt, en verklaarde dat *“[...] om mogelijke punten van zorg in dit verband weg te nemen, Facebook Ireland tegenover de [TA van Hamburg] reeds duidelijk heeft bevestigd dat zij de toezeggingen steunt en nakomt en deze nakoming hierbij nogmaals uitdrukkelijk bevestigt”³².*
47. Met betrekking tot het argument van de TA van Hamburg dat de toezeggingen niet juridisch bindend waren, voerde Facebook IE aan *“[...] dat WhatsApp Ireland op grond van artikel 31 AVG als verwerkingsverantwoordelijke wettelijk verplicht is samen te werken met de [Ierse TA] als LTA, die zowel krachtens de AVG als krachtens het Ierse recht uitgebreide handhavingsbevoegdheden heeft. Derhalve zouden noch WhatsApp Ireland, noch Facebook Ireland eenvoudigweg kunnen stoppen met het nakomen van de toezeggingen op de door de [TA van Hamburg] gestelde wijze. Integendeel, beide bedrijven doen er alles aan om de toezeggingen na te komen [...]”³³.*

²⁹ Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de EDPB van 25 juni 2021, punt 20. In de schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de EDPB wordt “vermeende verwerking” gedefinieerd onder verwijzing naar de verwerking die is verboden bij bevel van de TA van Hamburg, namelijk *“[...] Facebook Ireland [...] persoonsgegevens van WhatsApp-gebruikers in Duitsland te verwerken [...] die door WhatsApp Ireland aan Facebook Ireland als verwerkingsverantwoordelijke zijn doorgegeven voor een breed omschreven lijst van eigen doeleinden van Facebook Ireland”*, punt 3.

³⁰ Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de EDPB van 25 juni 2021, punt 20.

³¹ Deze beëdigde verklaring was eerst bij de schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de TA van Hamburg gevoegd en werd wederom ingediend als bijlage 2 bij de schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de EDPB.

³² Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de EDPB van 25 juni 2021, punt 28.

³³ Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de EDPB van 25 juni 2021, punt 27.

48. Facebook IE voerde verder aan dat de formulering in de FAQ van WhatsApp “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven” (zie het desbetreffende uittreksel hierboven) “[...] *in geen enkel opzicht de beweringen van de [TA van Hamburg] ondersteunt. Deze formulering vormt geen aanwijzing voor de vermeende verwerking, anders dan met betrekking tot de geplande toekomstige deling van gebruikersgegevens van WhatsApp voor veiligheids- en beveiligingsdoeleinden als doorgifte tussen twee verwerkingsverantwoordelijken, waarin a) de privacyverklaringen van WhatsApp sinds ten minste 2016 voorzien en waarmee b) WhatsApp Ireland pas begint na verdere afspraken met de IDPC, overeenkomstig de toezeggingen. Dit citaat heeft integendeel betrekking op i) verwerkingen die Facebook verricht als dienstverlener en verwerker ten behoeve van WhatsApp Ireland, namens laatstgenoemde en volgens haar instructies; of ii) situaties waarin er geen gegevens van WhatsApp-gebruikers in de EU worden gedeeld*”³⁴.
49. Met betrekking tot het betrokken citaat merkt de EDPB op dat daarin uitdrukkelijk wordt uiteengezet dat het delen van gebruikersgegevens van WhatsApp met de andere Facebook-bedrijven om diensten van die bedrijven te ontvangen, bijvoorbeeld met betrekking tot de veiligheid, beveiliging en integriteit op WhatsApp en op de door de andere Facebook-bedrijven aangeboden producten, plaatsvindt overeenkomstig de instructies van WhatsApp IE. Wat betreft het argument van Facebook IE dat het uittreksel betrekking kan hebben op “*situaties waarin er geen gegevens van WhatsApp-gebruikers in de EU worden gedeeld*”, merkt de EDPB op dat dit uittreksel is opgenomen onder het kopje “Waarom deelt WhatsApp gegevens met de Facebook-bedrijven?”.
50. Volgens Facebook IE is het uittreksel van de FAQ “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven” (zie punt 43 hierboven) “*een vereenvoudigde en toegankelijke uitleg van complexe technische verwerkingen, die is bedoeld om gebruikers met een verschillend ontwikkelingsniveau een beter inzicht te bieden in de wijze waarop hun gegevens door WhatsApp Ireland worden verwerkt. Het was niet de bedoeling om een gedetailleerde uitleg van complexe juridische begrippen in de AVG te geven en evenmin kan de formulering ervan voldoende basis bieden voor de conclusie dat er sprake is van een regelgevend proces voor dergelijke zaken*”³⁵.
51. Op basis van deze verklaringen stelt de EDPB vast dat Facebook IE ondubbelzinnig is over het feit dat zij voornemens is om te beginnen met de verwerking van gebruikersgegevens van WhatsApp als verwerkingsverantwoordelijke met het oog op de veiligheid, beveiliging en integriteit van de andere Facebook-bedrijven, maar dat Facebook IE minder duidelijk is over de vraag of zij als vermeende verwerker op dit moment gebruikersgegevens van WhatsApp voor datzelfde doel verwerkt. In haar brief aan de EDPB van 7 juli 2021 verklaarde Facebook IE dat dit “*op grond van de update van WhatsApp niet gebeurt en ook niet zal gebeuren*”.
52. De EDPB merkt op dat de verklaringen in de gebruikersinformatie van WhatsApp in hun huidige formulering geen afspiegeling vormen van de toezeggingen door de gebruikers erop te wijzen dat deze verwerking voor veiligheids-, beveiligings- en integriteitsdoeleinden voorlopig slechts een plan is, terwijl de toezeggingen in verband met productverbetering en reclame wel in de gebruikersinformatie van WhatsApp worden weerspiegeld.
53. De transparantieplichtingen vloeien voort uit artikel 5, lid 1, punt a), en artikel 12, lid 1, AVG. Zij vormen een uitdrukking van het in artikel 8 van het EU-handvest vastgelegde eerlijkheidsbeginsel met

³⁴ Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de EDPB van 25 juni 2021, punt 36.

³⁵ Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de EDPB van 7 juli 2021, blz. 5.

betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens³⁶. De openbare verklaringen van de verwerkingsverantwoordelijken over gegevensbescherming hebben derhalve tot doel aan betrokkenen uit te leggen hoe en waarom hun persoonsgegevens worden verwerkt en hen in staat te stellen controle op hun persoonsgegevens uit te oefenen door uitoefening van hun in hoofdstuk III van de AVG vastgelegde rechten. Daartoe is het van het allergeenbelang dat openbare verklaringen een afspiegeling vormen van de verwerking die door verwerkingsverantwoordelijken wordt uitgevoerd of binnenkort wordt uitgevoerd, teneinde een vrij nauwkeurige beschrijving te geven van wat betrokkenen redelijkerwijs mogen verwachten met betrekking tot de verwerking van hun persoonsgegevens wanneer zij de privacyverklaringen en andere openbare verklaringen (bv. FAQ's) lezen.

54. De EDPB deelt derhalve het standpunt van de TA van Hamburg dat er tegenstrijdigheden zijn tussen enerzijds de informatie in de gebruikersinformatie van WhatsApp en anderzijds de toezeggingen en de schriftelijke opmerkingen van Facebook IE.
55. Een verwerkingsverantwoordelijke is volgens de AVG “[...] een natuurlijke persoon of rechtspersoon, [...] die/dat, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt”³⁷, en dient derhalve zijn eigen belang³⁸.
56. De EDPB merkt op dat het bij de analyse van een verwerking die in meerdere kleinere bewerkingen kan worden opgesplitst en waarbij meerdere partijen betrokken zijn, belangrijk is om na te gaan of deze verwerkingsactiviteiten op “macroniveau” niet moeten worden beschouwd als een “geheel van bewerkingen” met een gemeenschappelijk doel met behulp van gezamenlijk gedefinieerde middelen³⁹. Bovendien herinnert de EDPB eraan dat aangezien het onderliggende doel van het toekennen van de rol van verwerkingsverantwoordelijke erin bestaat de verantwoordingsplicht en de doeltreffende en volledige bescherming van de persoonsgegevens te verzekeren, het begrip “verwerkingsverantwoordelijke” ruim genoeg moet worden uitgelegd, waarbij zoveel mogelijk een doeltreffende en volledige bescherming van de betrokkenen wordt bevorderd, teneinde de volle werking van de EU-wetgeving inzake gegevensbescherming te waarborgen, lacunes te vermijden en mogelijke omzeiling van de regels te voorkomen, terwijl tegelijkertijd de rol van de verwerker niet wordt aangetast⁴⁰.
57. Met betrekking tot de vaststelling van de middelen herinnert de EDPB eraan dat er een onderscheid kan worden gemaakt tussen wezenlijke en niet-wezenlijke middelen, waarbij:
 -) wezenlijke middelen moeten worden vastgesteld door de verwerkingsverantwoordelijke en nauw verband houden met het doel en de reikwijdte van de verwerking (bv. het soort persoonsgegevens dat wordt verwerkt, de duur van de verwerking, de categorieën ontvangers, de categorieën betrokkenen);

³⁶ Zie richtsnoeren van de Groep gegevensbescherming artikel 29 inzake transparantie overeenkomstig Verordening (EU) 2016/679, laatstelijk herzien en vastgesteld op 11 april 2018 (WP260 rev.01), bekrachtigd door de EDPB op 25 mei 2018, https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/transparency_nl, punt 2.

³⁷ Zie artikel 4, lid 7, AVG.

³⁸ Zie naar analogie Richtsnoeren 7/2020 van de EDPB over de begrippen “verwerkingsverantwoordelijke” en “verwerker” in de AVG (definitieve versie na openbare raadpleging vastgesteld op 7 juli 2021), punt 80.

³⁹ Zie Richtsnoeren 7/2020 van de EDPB over de begrippen “verwerkingsverantwoordelijke” en “verwerker” in de AVG, definitieve versie, punt 43.

⁴⁰ Richtsnoeren 7/2020 van de EDPB over de begrippen “verwerkingsverantwoordelijke” en “verwerker” in de AVG, punt 14.

J) niet-wezenlijke middelen kunnen worden vastgesteld door de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker en meer praktische aspecten van de uitvoering betreffen (bv. de keuze voor een bepaald type hardware of software of de gedetailleerde beveiligingsmaatregelen)⁴¹.

58. Met betrekking tot het begrip gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid is de EDPB van oordeel dat dit “[...] de vorm [kan] aannemen van een gezamenlijk besluit van twee of meer entiteiten of het resultaat [kan] zijn van convergerende besluiten van twee of meer entiteiten, wanneer de besluiten elkaar aanvullen en noodzakelijk zijn om de verwerking op zodanige wijze te laten plaatsvinden dat zij een tastbaar effect hebben op de vaststelling van het doel en de middelen van de verwerking”⁴². Wat convergerende besluiten betreft, preciseert de EDPB dat “[e]en belangrijk criterium [...] is of de verwerking niet mogelijk zou zijn zonder de deelname van beide partijen [...] in die zin dat de verwerking door elke partij onscheidbaar, d.w.z. onlosmakelijk met die van de andere verbonden is”⁴³. Bovendien merkt de EDPB op dat “[e]r sprake [is] van gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid wanneer entiteiten die bij dezelfde verwerking betrokken zijn, de verwerking voor gezamenlijk bepaalde doelen uitvoeren. Dit is het geval als de betrokken entiteiten de gegevens voor dezelfde of gemeenschappelijke doelen verwerken”⁴⁴.
59. Volgens de AVG is een verwerker “[...] een natuurlijke persoon of rechtspersoon, [...] die/dat ten behoeve van de verwerkingsverantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt”⁴⁵. De verwerker dient derhalve andermans belangen⁴⁶ en mag de verwerking niet voor zijn eigen doel uitvoeren⁴⁷.
60. De EDPB neemt nota van het argument van Facebook IE dat de andere Facebook-bedrijven door WhatsApp gedeelde gebruikersgegevens van WhatsApp IE slechts verwerken als verwerkers van WhatsApp IE en dat de verwerking die volgens de TA van Hamburg wordt uitgevoerd door de andere Facebook-bedrijven die door WhatsApp gedeelde gebruikersgegevens van WhatsApp IE als verwerkingsverantwoordelijken verwerken, niet plaatsvindt⁴⁸.
61. De EDPB merkt op dat uit de gebruikersinformatie van WhatsApp niet duidelijk wordt of de verwerking van gebruikersgegevens van WhatsApp door WhatsApp IE en de andere Facebook-bedrijven voor het gemeenschappelijke doel van veiligheid, beveiliging en integriteit van WhatsApp IE en de andere Facebook-bedrijven op dit moment door Facebook IE als verwerker volgens de instructies van WhatsApp IE wordt uitgevoerd (zie bijvoorbeeld (onderstreping toegevoegd): “Wanneer we diensten ontvangen van de Facebook-bedrijven, worden de gegevens die we met hen delen gebruikt om WhatsApp te helpen in overeenstemming met onze instructies. Zo kunnen we door samen te werken bijvoorbeeld: • [...] De veiligheid, beveiliging en integriteit op WhatsApp en op de Facebook-bedrijfsproducten waarborgen door spamaccounts te verwijderen en misbruikactiviteiten te bestrijden.”

⁴¹ Zie Richtsnoeren 7/2020 van de EDPB over de begrippen “verwerkingsverantwoordelijke” en “verwerker” in de AVG, definitieve versie, punt 40.

⁴² Zie Richtsnoeren 7/2020 van de EDPB over de begrippen “verwerkingsverantwoordelijke” en “verwerker” in de AVG, definitieve versie, Samenvatting.

⁴³ Zie Richtsnoeren 7/2020 van de EDPB over de begrippen “verwerkingsverantwoordelijke” en “verwerker” in de AVG, definitieve versie, punt 55.

⁴⁴ Zie Richtsnoeren 7/2020 van de EDPB over de begrippen “verwerkingsverantwoordelijke” en “verwerker” in de AVG, definitieve versie, punt 59.

⁴⁵ Zie artikel 4, lid 8, AVG.

⁴⁶ Zie Richtsnoeren 7/2020 van de EDPB over de begrippen “verwerkingsverantwoordelijke” en “verwerker” in de AVG, definitieve versie, punt 80.

⁴⁷ Zie Richtsnoeren 7/2020 van de EDPB over de begrippen “verwerkingsverantwoordelijke” en “verwerker” in de AVG, definitieve versie, punt 81.

⁴⁸ Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de EDPB van 25 juni 2021 en 7 juli 2021.

[...]”⁴⁹) of door Facebook IE als (gezamenlijke) verwerkingsverantwoordelijke met WhatsApp IE wordt uitgevoerd (zie bijvoorbeeld (onderstreping toegevoegd) *“Als onderdeel van de Facebook-bedrijven ontvangt WhatsApp informatie van en deelt het informatie met de andere Facebook-bedrijven om de veiligheid, beveiliging en integriteit van de Facebook-bedrijfsproducten te bevorderen, bijvoorbeeld om spam, bedreigingen, misbruik of inbreukactiviteiten te bestrijden”*⁵⁰).

62. Hoewel de EDPB de toezeggingen en de beëdigde verklaring erkent, wijst de EDPB voorts op het gebruik van dubbelzinnige formuleringen door zowel Facebook IE als WhatsApp IE in beide documenten (bv. *“gedeeld”* zou andere verwerkingen kunnen uitsluiten; *“door WhatsApp Ireland”* zou deling door andere Facebook-bedrijven kunnen uitsluiten; *“een van de vermeende verwerkingen”* zou de verwerking van gegevens van WhatsApp-gebruikers buiten Duitsland kunnen uitsluiten; *“deze gebruikersgegevens van WhatsApp”* kan WhatsApp-gebruikers buiten Duitsland of door WhatsApp IE gedeelde gebruikersgegevens van WhatsApp uitsluiten).
63. Daarnaast merkt de EDPB op dat het feit dat *“voor het promoten van veiligheid, beveiliging en integriteit tussen alle Facebook-bedrijven”*⁵¹ de gebruikersinformatie van WhatsApp betrekking heeft op de huidige uitwisseling van gegevens tussen WhatsApp IE en de andere Facebook-bedrijven *“om te [...] bepalen of WhatsApp-gebruikers ook andere Facebook-bedrijfsproducten gebruiken, en om te bepalen of de andere Facebook-bedrijven actie moeten ondernemen tegen een dergelijke gebruiker of om diegene te beschermen”*⁵² en dat *“als we WhatsApp en de diensten van andere Facebook-bedrijven veilig en beveiligd willen houden, moeten we inzicht krijgen in welke accounts bij alle Facebook-bedrijven bij dezelfde gebruiker horen”*⁵³ betekent dat gebruikersgegevens van WhatsApp vanuit praktisch oogpunt zouden moeten worden gecombineerd of ten minste worden vergeleken met de gegevens van gebruikers van door de andere Facebook-bedrijven aangeboden producten en diensten. In hun antwoord aan de EDPB van 7 juli 2021 voerden Facebook IE en WhatsApp IE aan dat het delen van gebruikersgegevens van WhatsApp met de andere Facebook-bedrijven voor Facebook IE’s eigen doel van veiligheid en beveiliging niet plaatsvindt en maakten zij geen verdere opmerkingen over een mogelijke combinatie of vergelijking van gebruikersgegevens van WhatsApp met andere gegevenssets die door Facebook IE worden verwerkt met het oog op de veiligheid, beveiliging en integriteit.
64. Indien dit in de praktijk daadwerkelijk gebeurt, zou de beslissing van WhatsApp en de Facebook-bedrijven om de persoonsgegevens van hun respectieve gebruikers — in het geval van WhatsApp IE mogelijk alle gegevens⁵⁴ — op individueel niveau te combineren of ten minste te vergelijken om vast

⁴⁹ Zie de FAQ “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven”, *Waarom deelt WhatsApp gegevens met de Facebook-bedrijven?*

⁵⁰ Zie de FAQ “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven”, *Hoe we samenwerken met andere Facebook-bedrijven.*

⁵¹ Zie de FAQ “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven”, *Welke gegevens deelt WhatsApp met de Facebook-bedrijven?*

⁵² Zie de FAQ “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven”, *Welke gegevens deelt WhatsApp met de Facebook-bedrijven?*

⁵³ Zie de FAQ “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven”, *Welke gegevens deelt WhatsApp met de Facebook-bedrijven?*

⁵⁴ Zie FAQ “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven”, *Hoe we uw gegevens verwerken > Levering van de diensten in overeenstemming met de Voorwaarden > Gerechtaardigde belangen > Voor het delen van gegevens met de Facebook-bedrijven om veiligheid, beveiliging en integriteit te bevorderen > Gebruikte categorieën gegevens: “Voor dit doel gebruiken we de informatie die wordt beschreven in de secties “Informatie die u verstrekt”, “Automatisch verzamelde informatie” en “Informatie van derden” van dit Privacybeleid.”*

te stellen of een bepaalde persoon verschillende diensten van de Facebook-bedrijven gebruikt, de belangen dienen van zowel WhatsApp IE als de andere Facebook-bedrijven. Dit zou dus verder gaan dan een relatie tussen een verwerkingsverantwoordelijke en een verwerker.

65. De EDPB merkt op dat, aangezien de combinatie of vergelijking ten doel zou hebben te beoordelen of een bepaalde gebruiker tegen wie actie moet worden ondernomen met betrekking tot één product of dienst (bv. als hij spam verstuurt of de algemene voorwaarden van WhatsApp of Facebook schendt) ook gebruikmaakt van producten of diensten van Facebook-bedrijven (waaronder producten of diensten van WhatsApp IE) en daarom mogelijk ook wordt geconfronteerd met de gevolgen van zijn handelingen op die andere accounts, zonder een dergelijke combinatie of ten minste vergelijking van beide gegevenssets de verwerking niet mogelijk zou zijn. Met andere woorden, de in de FAQ "Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven" beschreven verwerking waarbij zowel WhatsApp IE als de andere Facebook-bedrijven betrokken zijn, is onscheidbaar, d.w.z. onlosmakelijk met die van de andere partij verbonden.
66. Gezien de duidelijke tegenstrijdigheden in de gebruikersinformatie van WhatsApp, die de praktijk zou moeten weerspiegelen, alsook de tegenstrijdigheden tussen de gebruikersinformatie van WhatsApp en de verklaringen die door Facebook IE en WhatsApp IE tegenover de EDPB zijn afgelegd, onder meer in hun brieven van 7 juli 2021, is het Comité van oordeel dat het **zeer waarschijnlijk is dat Facebook IE als verwerkingsverantwoordelijke of gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijke al gebruikersgegevens van WhatsApp verwerkt** voor het gemeenschappelijke doel van veiligheid, beveiliging en integriteit van WhatsApp en de Facebook-bedrijven.
67. Met het oog op de verschillende tegenstrijdigheden, dubbelzinnigheden en onzekerheden in de gebruikersinformatie van WhatsApp, de toezeggingen en de respectieve schriftelijke opmerkingen van Facebook IE en WhatsApp IE kan de EDPB echter niet met zekerheid bepalen welke verwerkingen de andere Facebook-bedrijven, waaronder Facebook IE, daadwerkelijk uitvoeren met betrekking tot de gebruikersgegevens van WhatsApp en in welke hoedanigheid.
68. **De EDPB verzoekt de voor Facebook IE en WhatsApp IE bevoegde LTA derhalve om een wettelijk onderzoek uit te voeren om vast te stellen of Facebook IE al is begonnen met het verwerken van gebruikersgegevens van WhatsApp voor het gemeenschappelijke doel van veiligheid, beveiliging en integriteit van de Facebook-bedrijven en, zo ja, of zij optreedt als verwerker ten behoeve van WhatsApp IE of als (gezamenlijke) verwerkingsverantwoordelijke met WhatsApp IE. De LTA moet in dit verband met name een analyse uitvoeren van de mogelijke combinatie en/of vergelijking op individueel niveau van de persoonsgegevens van WhatsApp-gebruikers met de gegevens van de Facebook-bedrijven op basis waarvan de Facebook-bedrijven kunnen vaststellen of een bepaalde persoon gebruikmaakt van verschillende diensten van de Facebook-bedrijven, wat hun gemeenschappelijke doel van veiligheid, beveiliging en integriteit dient. De EDPB verzoekt de LTA voorts om een wettelijk onderzoek uit te voeren om te beoordelen of Facebook IE een rechtsgrondslag heeft om een dergelijke verwerking als (gezamenlijke) verwerkingsverantwoordelijke rechtmatig uit te voeren krachtens artikel 5, lid 1, punt a), en artikel 6, lid 1, AVG.**
69. Hoewel de EDPB van oordeel is dat TA's een zekere vrijheid hebben om de reikwijdte van hun onderzoeken te bepalen, herinnert de EDPB eraan dat een van de belangrijkste doelstellingen van de AVG is om voor consistentie in de gehele EU te zorgen en dat de samenwerking tussen de LTA en de BTA's een van de middelen is om deze consistentie te bereiken. Derhalve **roept de EDPB de LTA op om bij de uitvoering van een dergelijk onderzoek ten volle gebruik te maken van de samenwerkingsinstrumenten waarin de AVG voorziet (onder meer in de artikelen 61 en 62).**

4.1.2.2.2 Over de vermeende inbreuk op de transparantieplichtingen van de AVG

70. De EDPB neemt nota van de bezorgdheid van de TA van Hamburg over de transparantie ten aanzien van betrokkenen, met name met betrekking tot de verwerking van gebruikersgegevens van WhatsApp met het oog op de beveiliging en veiligheid van de Facebook-bedrijven. De EDPB benadrukt echter dat de informatie van WhatsApp voor gebruikers in de EU momenteel onderworpen is aan een door de Ierse TA geleide één-loketprocedure die binnenkort wordt beëindigd.

4.1.3 Verbetering van de productervaring

4.1.3.1 Samenvatting van het standpunt van de TA van Hamburg

71. Volgens de TA van Hamburg valt in de FAQ “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven” te lezen dat om vast te stellen hoe de mensen de WhatsApp-diensten gebruiken in vergelijking met andere apps en om de WhatsApp-diensten te verbeteren, WhatsApp het gebruik van de diensten kan volgen en de resultaten daarvan kan vergelijken met de Facebook-bedrijven als geheel. WhatsApp zou door vergelijking kunnen nagaan of de gebruiker van een bepaald WhatsApp-account ook gebruikmaakt van een dienst van een ander Facebook-bedrijf⁵⁵. De TA van Hamburg concludeerde dat de verwerking door Facebook IE voor haar eigen doel van productverbetering en reclame niet op transparante wijze wordt gepresenteerd⁵⁶.
72. Bovendien zal WhatsApp volgens de TA van Hamburg met de nieuwe gebruiksvoorwaarden de lijst van in de toekomst met Facebook uit te wisselen gegevens uitbreiden. Dit betreft met name de hostingdiensten van Facebook en de “ontdek een bedrijf”-functie⁵⁷. Volgens de TA van Hamburg betekent dit dat er in de toekomst tussen WhatsApp en Facebook ook gegevens worden uitgewisseld

⁵⁵ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), aa), blz. 17.

⁵⁶ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), cc), blz. 20.

⁵⁷ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), cc), blz. 20, het relevante citaat: “In de toelichting staat (nadruk door ondergetekende):

*“**Hostingdiensten van Facebook:** [...] Sommige grote bedrijven maken gebruik van hostingdiensten om hun communicatie te beheren. Daarom geven we bedrijven de optie om de veilige hostingdiensten van Facebook te gebruiken om de WhatsApp-chats met hun klanten te beheren, vragen te beantwoorden en nuttige informatie te verzenden, zoals aankoopbonnen. Maar of je nu met een bedrijf communiceert via de telefoon, e-mail of WhatsApp, het kan [...] deze informatie mogelijk gebruiken voor eigen marketingdoeleinden, waaronder adverteren op Facebook. Om te zorgen dat je hierover goed op de hoogte bent, voegen we een duidelijk label toe aan de gesprekken met bedrijven die gebruikmaken van de hostingdiensten van Facebook.*

***Ontdek een bedrijf:** Je ziet mogelijk een advertentie op Facebook met een knop om een bericht te verzenden naar een bedrijf via WhatsApp. Als je WhatsApp hebt geïnstalleerd op je telefoon, heb je de optie om een bericht naar dat bedrijf te verzenden. **Facebook kan je interacties met deze advertenties gebruiken om de advertenties die je ziet op Facebook te personaliseren.**” (nadruk toegevoegd door de auteur) (zie <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/answering-your-questions-about-whatsapps-privacy-policy/?lang=nl>).*

***Ontdek een bedrijf:** Vaak ontdekken mensen bedrijven op Facebook of Instagram door advertenties met een knop waarop je kunt klikken om een bericht te sturen via WhatsApp. Net zoals met andere advertenties op Facebook, **als je ervoor kiest om op deze advertenties te klikken, kan deze informatie gebruikt worden om de advertenties die je te zien krijgt op Facebook te personaliseren.** Nogmaals, WhatsApp en Facebook kunnen nooit de inhoud van de end-to-end versleutelde berichten zien.” (nadruk toegevoegd door de auteur).*

Wij willen hier nogmaals benadrukken dat WhatsApp en Facebook nooit de inhoud van de end-to-end versleutelde berichten kunnen zien. (zie <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/about-new-business-features-and-whatsapps-privacy-policy-update/?lang=nl>).

voor marketingdoeleinden en dat Facebook deze gegevens kan gebruiken voor haar eigen doeleinden, met name voor profilering⁵⁸.

73. De TA van Hamburg wijst erop dat in de desbetreffende sectie van de FAQ “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven” in de versie voorafgaand aan de raadplegingsbrief van de TA van Hamburg van 12 april 2021 was vermeld dat Facebook de “accountgegevens” niet gebruikt om de Facebook-productervaring en Facebook-advertenties te verbeteren⁵⁹. Volgens de TA van Hamburg bestrijkt “accountgegevens” een zeer brede waaier van gegevens. Het is niet duidelijk wat er met “accountgegevens” wordt bedoeld en welke soorten gegevens aan deze gegevenscategorie moeten worden toegewezen en welke niet. De TA van Hamburg merkt op dat WhatsApp een aanzienlijk aantal andere gegevenscategorieën verzamelt.
74. Verder wijst de TA van Hamburg erop dat naar aanleiding van de raadplegingsbrief van de TA van Hamburg van 12 april 2021 de formulering van “accountgegevens” in de FAQ “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven” is uitgebreid tot alle persoonsgegevens. De TA van Hamburg merkt op dat hoewel WhatsApp in de FAQ “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven” eerder aangaf dat het gebruik van “accountinformatie” door Facebook “momenteel niet plaatsvindt”, er nu alleen wordt vermeld dat WhatsApp “momenteel” niet (alle) persoonsgegevens voor deze doeleinden doorgeeft⁶⁰. Het feit dat Facebook IE de gegevens van WhatsApp-gebruikers feitelijk niet voor deze doeleinden gebruikt, blijkt dus niet (langer) uit de gewijzigde algemene voorwaarden⁶¹.
75. De TA van Hamburg verwijst naar de verklaringen van Facebook over de toezegging van WhatsApp IE om zonder voorafgaande raadpleging van de Ierse TA geen gegevens van WhatsApp-gebruikers in de EU met Facebook te delen voor gebruik door Facebook om haar producten of advertenties te verbeteren. De TA van Hamburg verklaart dat dit een niet-bindende toezegging is en dat daarvoor geen verdere toestemming van de gebruiker nodig is⁶². De TA van Hamburg benadrukt tevens dat deze toezegging alleen betrekking heeft op de doeleinden waarvoor WhatsApp IE gegevens met Facebook

⁵⁸ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), cc), blz. 20.

⁵⁹ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), cc), blz. 20.

⁶⁰ Er zij op gewezen dat de exacte term in de geactualiseerde voorwaarden van WhatsApp en de toezeggingen “gedeeld” is.

⁶¹ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), cc), blz. 21, het relevante citaat: “Er wordt echter niet langer bevestigd dat Facebook geen gebruikersgegevens voor deze doeleinden gebruikt, maar alleen dat die gegevens niet worden doorgegeven voor deze doeleinden. Sindsdien wordt alleen verklaard (nadruk toegevoegd door ondergetekende):

“We delen geen gegevens voor de verbetering van Facebook-producten op Facebook of het verstrekken van een relevantere advertentiebeleving op Facebook.

Op dit moment deelt WhatsApp je persoonlijke informatie niet met Facebook om je ervaring met Facebook-producten te verbeteren of om je een relevantere advertentie-ervaring op Facebook te bieden. Dit is het resultaat van besprekingen met de Ierse Autoriteit voor gegevensbescherming (de Data Protection Commission) en andere gegevensbeschermingsautoriteiten in Europa. We zijn voortdurend bezig met de ontwikkeling van nieuwe manieren om de wijze waarop je WhatsApp en andere Facebook-bedrijfsproducten ervaart te verbeteren. Mochten we er in de toekomst voor kiezen dergelijke gegevens voor dit doeleinde te delen met de Facebook-bedrijven, dan doen we dat alleen wanneer we overeenstemming bereiken met de Ierse Data Protection Commission over een toekomstig mechanisme om dergelijk gebruik mogelijk te maken. We houden je op de hoogte van nieuwe mogelijkheden die we bieden en van onze procedures voor gegevens.”

⁶² Bijlage bij de opmerkingen van Facebook aan de TA van Hamburg, punt 2.4, blz. 7-8; brief aan de voorzitter van de EDPB waarin wordt verzocht om een bindend besluit van de EDPB overeenkomstig artikel 66, lid 2, AVG, 3 juni 2021, blz. 6.

deelt en geen toezegging van Facebook omvat om geen gegevens voor haar eigen doeleinden te verwerken⁶³.

76. Met betrekking tot het punt van de rechtsgrondslag verklaart de TA van Hamburg dat niet duidelijk is of WhatsApp het nodig zou achten toestemming van de gebruikers voor een doorgifte voor deze doeleinden te verkrijgen. Volgens de TA van Hamburg moet worden aangenomen dat de doorgifte van gegevens van de gebruikers van WhatsApp aan Facebook IE voor deze doeleinden plaatsvindt op basis van de rechtsgrondslag gerechtvaardigd belang (artikel 6, lid 1, punt f), AVG)⁶⁴. De TA van Hamburg verklaart voorts dat de gebruikers onvoldoende juiste informatie over deze doorgiften krijgen: *“Beide bedrijven zijn van mening dat reeds wordt voldaan aan de wettelijke vereisten voor gegevensdoorgifte door WhatsApp en verwerking door Facebook Ireland Ltd voor deze doeleinden. Dit heeft tot gevolg dat de gebruikers, aangezien zij geen toestemming hoeven te geven, geen betrouwbare informatie krijgen over een gegevensdoorgifte voor deze doeleinden aan Facebook Ireland Ltd. Integendeel, “achter de schermen” is en wordt door de bedrijven een gegevensdoorgifte voor deze doeleinden vastgesteld en uitgevoerd, waarbij het voor de gebruikers volstrekt onduidelijk is of, en zo ja wanneer en in welke vorm, zij daarover worden geïnformeerd en of hun toestemming wordt gevraagd voor een doorgifte en verwerking van gegevens voor deze doeleinden dan wel of zij de mogelijkheid hebben om daartegen al dan niet bezwaar te maken”*⁶⁵.

4.1.3.2 Analyse van de EDPB

77. De EDPB heeft het doel verbetering van de productervaring⁶⁶ beoordeeld met betrekking tot de vermeende onrechtmatige verwerking van gebruikersgegevens van WhatsApp door Facebook IE als verwerkingsverantwoordelijke en met betrekking tot de vermeende inbreuk op de transparantievereisten in de gebruikersinformatie van WhatsApp. De EDPB heeft rekening gehouden met de opvattingen van de TA van Hamburg, alsook met de standpunten van zowel Facebook IE als WhatsApp IE.

4.1.3.2.1 Over de vermeende onrechtmatige verwerking van gebruikersgegevens van WhatsApp door Facebook IE als verwerkingsverantwoordelijke

78. Met betrekking tot de verbetering van de productervaring wijst de EDPB op de volgende beschrijvingen in de relevante uittreksels van de privacyverklaring van WhatsApp (onderstreping toegevoegd):

“WhatsApp werkt ook samen en deelt informatie met de andere Facebook-bedrijven die namens ons optreden om ons te helpen onze Diensten te beheren, te leveren, te verbeteren, te begrijpen, aan te passen, te ondersteunen en aan te prijzen. Dit omvat de levering van infrastructuur, technologie en systemen, bijvoorbeeld om u te voorzien van snelle en betrouwbare berichten en oproepen over de hele wereld; infrastructuur en leveringssystemen te verbeteren; begrijpen hoe onze Diensten worden gebruikt; ons te helpen een manier te bieden waarop u in contact kunt komen met bedrijven; en systemen te beveiligen. Wanneer we diensten ontvangen van de Facebook-

⁶³ TA van Hamburg, brief aan de voorzitter van de EDPB waarin wordt verzocht om een bindend besluit van de EDPB overeenkomstig artikel 66, lid 2, AVG, 3 juni 2021, blz. 6.

⁶⁴ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), cc), blz. 22.

⁶⁵ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), cc), blz. 22.

⁶⁶ Dit verwerkingsdoel in de verschillende delen van het bevel van de TA van Hamburg wordt aangeduid als “verbetering van de productervaring” (zie het bevel van de TA van Hamburg, blz. 1) en/of als “productervaring en Facebook-advertenties” (zie het bevel van de TA van Hamburg, blz. 20). In dit punt beoordeelt de EDPB het doel verbetering van de productervaring in brede zin. De specifieke reclamegerelateerde elementen worden door de EDPB behandeld in punt 4.1.4 van het onderhavige besluit.

bedrijven, worden de gegevens die we met hen delen gebruikt om WhatsApp te helpen in overeenstemming met onze instructies. Alle informatie die WhatsApp op deze basis deelt, kan niet worden gebruikt voor de eigen doeleinden van Facebook-bedrijven⁶⁷.

79. De EDPB wijst ook op de relevante uittreksels van de informatie die door WhatsApp is opgenomen in haar FAQ “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven” (onderstreping toegevoegd):

“Waarom deelt WhatsApp gegevens met de Facebook-bedrijven?”

WhatsApp werkt samen en deelt gegevens met de andere Facebook-bedrijven om diensten zoals infrastructuur, technologie en systemen te ontvangen die ons helpen WhatsApp te verstrekken en te verbeteren en om WhatsApp en de andere Facebook-bedrijven veilig en beschermd te houden. Wanneer we diensten ontvangen van de Facebook-bedrijven, worden de gegevens die we met hen delen gebruikt om WhatsApp te helpen in overeenstemming met onze instructies. Zo kunnen we door samen te werken bijvoorbeeld:

- Je snelle en betrouwbare berichten en oproepen verstrekken over de hele wereld en inzicht krijgen in hoe onze diensten en functies presteren.*
- De veiligheid, beveiliging en integriteit op WhatsApp en op de Facebook-bedrijfsproducten waarborgen door spamaccounts te verwijderen en misbruikactiviteiten te bestrijden.*
- Je WhatsApp-ervaring koppelen aan de Facebook-bedrijfsproducten.*

*Op dit moment deelt WhatsApp je persoonlijke informatie niet met Facebook om je ervaring met Facebook-producten te verbeteren of om je een relevantere advertentie-ervaring op Facebook te bieden. We zijn voortdurend bezig met de ontwikkeling van nieuwe manieren om de wijze waarop je WhatsApp en andere Facebook-bedrijfsproducten ervaart te verbeteren. We houden je op de hoogte van nieuwe mogelijkheden en van onze procedures voor gegevens*⁶⁸.

[...]

“Hoe worden mijn WhatsApp-gegevens gebruikt door de Facebook-bedrijven?”

Om diensten te ontvangen waarmee WhatsApp ons bedrijf kan exploiteren, verbeteren en laten groeien. Als WhatsApp op deze manieren gegevens deelt met de Facebook-bedrijven, werken de Facebook-bedrijven als serviceproviders en de gegevens die we delen worden gebruikt om WhatsApp te helpen in overeenstemming met onze instructies (nadruk toegevoegd).

) We delen gegevens met de Facebook-bedrijven als serviceproviders. Serviceproviders helpen bedrijven als WhatsApp bij het verstrekken van infrastructuur, technologieën, systemen, hulpmiddelen, informatie en deskundigheid, zodat we de WhatsApp-dienst kunnen verstrekken aan onze gebruikers en kunnen verbeteren.

) Zo kunnen wij bijvoorbeeld inzicht krijgen in hoe onze diensten worden gebruikt en dit analyseren. Ook kunnen we het gebruik vergelijken met de Facebook-bedrijven als geheel. Door gegevens te delen met de andere Facebook-bedrijven, zoals het telefoonnummer dat je hebt geverifieerd toen je je registreerde voor WhatsApp en de laatste keer dat je account is gebruikt, kunnen we nagaan of een bepaald WhatsApp-account van iemand is die ook gebruikmaakt van een andere dienst van de Facebook-bedrijven. Zo kunnen we nauwkeuriger informatie over onze Diensten rapporteren en onze Diensten verbeteren. Op die manier krijgen we bijvoorbeeld inzicht in de manier waarop mensen WhatsApp-diensten gebruiken in vergelijking met hun gebruik van andere apps of diensten van de andere Facebook-bedrijven, waardoor WhatsApp beter mogelijke functies of productverbeteringen kan verkennen (nadruk toegevoegd). We kunnen ook tellen hoeveel unieke gebruikers WhatsApp heeft, bijvoorbeeld door vast te stellen welke van onze gebruikers geen andere Facebook-apps gebruiken en hoeveel unieke gebruikers er zijn in

⁶⁷ In de privacyverklaring (geldig vanaf 8 februari 2021), sectie “Hoe we samenwerken met andere Facebook-bedrijven”.

⁶⁸ FAQ “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven” > Hoe worden mijn WhatsApp-gegevens gebruikt door de Facebook-bedrijven?

alle Facebook-bedrijven. Zo kan WhatsApp zo volledig mogelijk de activiteiten op onze dienst rapporteren aan onder meer investeerders en regelgevende instanties.

[...]

We delen geen gegevens voor de verbetering van Facebook-producten op Facebook of het verstrekken van een relevantere advertentiebeleving op Facebook.

) Op dit moment deelt WhatsApp je persoonlijke informatie niet met Facebook om je ervaring met Facebook-producten te verbeteren of om je een relevantere advertentie-ervaring op Facebook te bieden. Dit is het resultaat van besprekingen met de Ierse Autoriteit voor gegevensbescherming (de Data Protection Commission) en andere gegevensbeschermingsautoriteiten in Europa. We zijn voortdurend bezig met de ontwikkeling van nieuwe manieren om de wijze waarop je WhatsApp en andere Facebook-bedrijfsproducten ervaart te verbeteren. Mochten we er in de toekomst voor kiezen dergelijke gegevens voor dit doeleinde te delen met de Facebook-bedrijven, dan doen we dat alleen wanneer we overeenstemming bereiken met de Ierse Data Protection Commission over een toekomstig mechanisme om dergelijk gebruik mogelijk te maken. We houden je op de hoogte van nieuwe mogelijkheden die we bieden en van onze procedures voor gegevens⁶⁹.

80. De EDPB wijst ook op de relevante uittreksels van de informatie die door WhatsApp is opgenomen in de mededeling over de rechtsgrondslag (onderstreping toegevoegd):

“Levering van de diensten in overeenstemming met de Voorwaarden

We verwerken de gegevens die we over u hebben (zoals beschreven in het gedeelte “Informatie die we verzamelen”) voor zover nodig om onze overeenkomst met u uit te voeren (de Voorwaarden). De categorieën van gegevens die we verwerken, zijn afhankelijk van de gegevens die u besluit te verstrekken en de manier waarop u onze Diensten gebruikt (die bepaalt welke informatie we automatisch verzamelen). De verwerkingsdoeleinden die nodig zijn om onze contractuele diensten aan te bieden, zijn:

Waarom en hoe we uw gegevens verwerken:

- Om onze Diensten te beheren, aan te bieden, te verbeteren, aan te passen en te ondersteunen, zoals beschreven in het gedeelte “Onze Diensten” van onze Voorwaarden, waaronder het bieden van manieren waarop u verbinding kunt maken en kunt communiceren met andere WhatsApp-gebruikers, waaronder bedrijven. Dit omvat het verzamelen van uw informatie om een WhatsApp-account aan te maken, u in contact te brengen met bedrijven die bereikbaar zijn via WhatsApp, het analyseren van uw gebruik van onze Diensten, het bieden van klantenservice naar aanleiding van een probleem of het verwijderen van uw gegevens als u ervoor kiest om uw account te sluiten.
- We gebruiken Metadata van Berichten voor de verzending van de communicatie; de werking van de Diensten, inclusief algemeen verkeersmanagement en het voorkomen, detecteren, onderzoeken en verhelpen van storingen; en voor facturering, indien van toepassing;
- Gebruikte categorieën gegevens: Voor dit doel gebruiken we de informatie die wordt beschreven in de secties “Informatie die u verstrekt”, “Automatisch verzamelde informatie” en “Informatie van derden” van dit Privacybeleid.

[...]

Gerechtvaardigde belangen

We beroepen ons op onze gerechtvaardigde belangen of de gerechtvaardigde belangen van een derde, wanneer uw belangen, grondrechten of fundamentele vrijheden niet zwaarder wegen (“gerechtvaardigde belangen”):

Waarom en hoe we uw gegevens verwerken:

- Voor het bieden van metings-, analyse- en andere zakelijke diensten wanneer we gegevens verwerken als verwerkingsverantwoordelijke.

⁶⁹ Zie FAQ “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven” > Hoe worden mijn WhatsApp-gegevens gebruikt door de Facebook-bedrijven?

- *Gerechtigde belangen waarop we ons beroepen:*
 - *Het bieden van nauwkeurige en betrouwbare geaggregeerde rapportage aan bedrijven en andere partners om nauwkeurige prijzen en statistieken voor prestaties te garanderen en om de waarde te tonen die onze partners realiseren met het gebruik van onze Diensten; en*
 - *in het belang van bedrijven en andere partners, om hen te helpen inzicht te krijgen in hun klanten en hun bedrijfsactiviteiten te verbeteren, onze prijsmodellen te valideren en de doeltreffendheid en distributie van hun diensten en berichten te evalueren, en om inzicht te krijgen in hoe mensen met hen communiceren via onze Diensten.*
- *Gebruikte categorieën gegevens: Voor dit doel gebruiken we de informatie die wordt beschreven in de secties “Informatie die u verstrekt”, “Automatisch verzamelde informatie” en “Informatie van derden” van dit Privacybeleid.”*

81. Volgens de opmerkingen van Facebook IE is WhatsApp IE de enige verwerkingsverantwoordelijke: *“Facebook verwerkt gebruikersgegevens van WhatsApp als verwerker ten behoeve van WhatsApp Ireland”*⁷⁰ en de andere Facebook-bedrijven (waaronder Facebook IE) verwerken de door WhatsApp IE gedeelde gegevens van WhatsApp-gebruikers slechts als verwerkers volgens de instructies van WhatsApp IE⁷¹. Facebook IE voegde daaraan toe dat geen van de Facebook-bedrijven, met inbegrip van Facebook IE, de door WhatsApp IE gedeelde persoonsgegevens van WhatsApp-gebruikers verwerkt voor de eigen doeleinden van Facebook⁷².
82. Facebook IE merkte op dat de vermeende verwerking valt onder de toezegging van WhatsApp IE aan de Groep gegevensbescherming artikel 29 en de toezichthoudende autoriteiten van de EU dat zij geen persoonsgegevens van WhatsApp-gebruikers in de EU met andere Facebook-bedrijven zal delen voor gebruik door Facebook om haar producten of advertenties te verbeteren, en dat een dergelijk gebruik niet zal plaatsvinden zonder voorafgaande afspraken met de Ierse TA in haar hoedanigheid van LTA en enige gesprekspartner uit hoofde van artikel 56, lid 6, AVG⁷³. Facebook IE heeft een beëdigde verklaring verstrekt waarin de toezeggingen worden bekrachtigd en waarin wordt bevestigd dat de update van mei de status quo niet zal veranderen⁷⁴.
83. De EDPB merkt op dat WhatsApp IE zich in de toezeggingen er onder meer toe heeft verbonden om niet te beginnen met het delen van WhatsApp-gegevens betreffende gebruikers in de EU met Facebook om de Facebook-producten en -advertenties te verbeteren en om dit in geval van wijzigingen pas te doen *“na verder overleg met [de Ierse TA]”*⁷⁵. In haar opmerkingen aan de EDPB voerde Facebook IE aan dat deze toezegging wordt gevolgd door WhatsApp IE en dat de gegevens van

⁷⁰ Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de TA van Hamburg, punt 2.11, blz. 9.

⁷¹ Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de TA van Hamburg, punten 2.9-2.12, blz. 9-10.

⁷² Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de TA van Hamburg, bijvoorbeeld punt 1.1, A), blz. 2.

⁷³ Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de TA van Hamburg, bijlage 1, brief van WhatsApp Ireland aan de Groep gegevensbescherming artikel 29 van 4 februari 2018, blz. 1, en brief van WhatsApp Ireland aan de DPC van 8 juni 2018, blz. 2. In de toezeggingen die WhatsApp heeft gedaan aan de Groep gegevensbescherming artikel 29 en de LTA, respectievelijk in februari en juni 2018, heeft WhatsApp IE:

) zich ertoe verbonden om niet te beginnen met het delen van WhatsApp-gegevens betreffende gebruikers in de EU met Facebook om de Facebook-producten en -advertenties te verbeteren en om dit in geval van wijzigingen pas te doen *“na verder overleg met [de Ierse TA]”*;

) bevestigd dat Facebook diensten aan WhatsApp Ireland zal blijven verlenen als verwerker op *“gebieden zoals infrastructuur, analyse en monetisering”*.

⁷⁴ Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de TA van Hamburg, bijlage 2.

⁷⁵ Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de TA van Hamburg, bijlage 1, brief van WhatsApp Ireland aan de Groep gegevensbescherming artikel 29 van 4 februari 2018, blz. 1, en brief van WhatsApp Ireland aan de DPC van 8 juni 2018, blz. 2.

WhatsApp niet met Facebook worden gedeeld voor gebruik door Facebook om de Facebook-producten of de advertentie-ervaring op Facebook te verbeteren⁷⁶.

84. Aangezien de vermeende verwerking⁷⁷ niet plaatsvindt, zijn de verklaringen van de TA van Hamburg betreffende de rechtsgrondslag waarop WhatsApp IE of Facebook IE zich kunnen baseren voor een dergelijke verwerking volgens Facebook IE niet relevant voor het toepassingsgebied van deze spoedprocedure. Ook als dat wel het geval was, zouden de pogingen van de TA van Hamburg om een toekomstig beroep op rechtsgrondslagen voor toekomstige verwerkingen proactief te verbieden onrechtmatig zijn⁷⁸.
85. Volgens Facebook IE is het uittreksel van de FAQ “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven” (zie punt 80 hierboven) een vereenvoudigde en toegankelijke uitleg van complexe technische verwerkingen, die is bedoeld om gebruikers met een verschillend ontwikkelingsniveau een beter inzicht te bieden in de wijze waarop hun gegevens door WhatsApp IE worden verwerkt. Het was niet de bedoeling om een gedetailleerde uitleg van complexe juridische begrippen in de AVG te geven en evenmin kan de formulering ervan voldoende basis bieden voor de conclusie dat er sprake is van een regelgevend proces voor dergelijke zaken. Facebook IE verklaarde voorts dat hoewel zij van WhatsApp IE had begrepen dat bepaalde verwerkingen plaatsvinden die binnen deze vereenvoudigde beschrijving vallen (bv. WhatsApp Ireland gebruikt haar verwerker om vast te stellen hoeveel unieke gebruikers haar dienst heeft), dit om twee redenen niet relevant is voor de onderhavige procedure: 1) de entiteit die deze diensten aan WhatsApp Ireland verleent, is in feite Facebook, Inc. en 2) Facebook, Inc. verwerkt gegevens van WhatsApp-gebruikers in de EU uitsluitend als verwerker namens WhatsApp IE en niet als verwerkingsverantwoordelijke⁷⁹. WhatsApp IE verklaarde hetzelfde: *“De entiteit die de diensten verleent [...] is in feite Facebook, Inc. en bij de verwerking van gegevens van WhatsApp-gebruikers in de EU is Facebook, Inc. betrokken als “dienstverlener”, d.w.z. als verwerker namens WhatsApp Ireland, en niet als verwerkingsverantwoordelijke”*⁸⁰.
86. Met betrekking tot de rol van verwerker verklaarde Facebook IE dat *“er geen andere eisen of voorwaarden aan het begrip verwerker zijn verbonden en dat er geen regels zijn voor de soorten activiteiten die kunnen worden verricht of de gegevens die kunnen worden verwerkt. In tegenstelling tot [...] zijn de categorieën of bronnen van andere door een entiteit verwerkte gegevens duidelijk niet relevant om te bepalen of een entiteit van een specifieke verwerkingsverantwoordelijke ontvangen specifieke persoonsgegevens verwerkt als verwerkingsverantwoordelijke of verwerker. Zoals de EDPB in haar ontwerprichtsnooten erkent: “[e]r zijn twee basisvoorwaarden om als verwerker te worden aangemerkt: deze moet een afzonderlijke entiteit zijn ten opzichte van de verwerkingsverantwoordelijke en persoonsgegevens verwerken ten behoeve van de verwerkingsverantwoordelijke” — beide voorwaarden zijn van toepassing op de in het derde uittreksel beschreven verwerking”*⁸¹.

⁷⁶ Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de EDPB van 25 juni 2021, punten 15 en 26.

⁷⁷ In de schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de EDPB van 25 juni 2021 wordt “vermeende verwerking” gedefinieerd onder verwijzing naar de verwerking die is verboden bij bevel van de TA van Hamburg, namelijk *“[...] Facebook Ireland [...] persoonsgegevens van WhatsApp-gebruikers in Duitsland te verwerken [...] die door WhatsApp Ireland aan Facebook Ireland als verwerkingsverantwoordelijke zijn doorgegeven voor een breed omschreven lijst van eigen doeleinden van Facebook Ireland”*, punt 3.

⁷⁸ Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de TA van Hamburg, blz. 6, punt 1.1, J).

⁷⁹ Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de EDPB van 7 juli 2021, blz. 5.

⁸⁰ Schriftelijke opmerkingen van WhatsApp aan de EDPB van 7 juli 2021.

⁸¹ Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de EDPB van 7 juli 2021, blz. 7.

87. Facebook IE voerde verder aan dat *“WhatsApp Ireland de entiteit is die het doel en de middelen bepaalt met betrekking tot de verwerking van gegevens van WhatsApp-gebruikers in de EU [...]”*⁸². Facebook Inc. verwerkt de gegevens van WhatsApp-gebruikers in de EU uitsluitend in overeenstemming met de instructies van WhatsApp Ireland overeenkomstig zowel strikte contractuele als technische bepalingen. Deze bepalingen verbieden Facebook, Inc. onder meer om gegevens van WhatsApp-gebruikers in de EU te gebruiken voor haar eigen doeleinden en om deze persoonsgegevens door te geven aan andere Facebook-bedrijven, waaronder met name Facebook Ireland. De output van deze door WhatsApp Ireland van Facebook, Inc. ontvangen diensten wordt uitsluitend ter beschikking gesteld in de vorm van geaggregeerde informatie. Het delen van deze informatie door WhatsApp Ireland met andere Facebook-bedrijven zou daarom niet kunnen leiden tot het delen van gegevens van WhatsApp-gebruikers in de EU met dat bedrijf⁸³.
88. De EDPB herinnert er ten eerste aan dat een verwerker degene is die persoonsgegevens verwerkt namens de verwerkingsverantwoordelijke⁸⁴. Voor de *“verwerking van persoonsgegevens namens de verwerkingsverantwoordelijke”* is in de eerste plaats vereist dat de aparte rechtspersoon persoonsgegevens verwerkt *“ten behoeve van de verwerkingsverantwoordelijke”*⁸⁵. Als de aparte rechtspersoon de persoonsgegevens ook *“ten behoeve van zichzelf”* verwerkt, gaat die rechtspersoon verder dan de rol van verwerker. Bovendien is de EDPB van oordeel dat een verwerker gegevens die hij namens een bedrijf verwerkt, niet kan combineren met andere gegevens die hij als verwerkingsverantwoordelijke verwerkt zonder buiten zijn rol van verwerker te treden.
89. De EDPB merkt verder op dat de begrippen verwerkingsverantwoordelijke en verwerker *“functionele”* begrippen zijn: zij zijn bedoeld om de verantwoordelijkheden toe te wijzen volgens de daadwerkelijke rol van de partijen, wat betekent dat de juridische status van een partij als *“verwerkingsverantwoordelijke”* of als *“verwerker”* in beginsel moet worden bepaald door haar feitelijke activiteiten in een specifieke situatie, en niet door de formele aanwijzing van een partij als *“verwerkingsverantwoordelijke”* of *“verwerker”* (bv. in een overeenkomst)⁸⁶.
90. De EDPB herinnert eraan dat aangezien het onderliggende doel van het toekennen van de rol van verwerkingsverantwoordelijke erin bestaat de verantwoordingsplicht en de doeltreffende en volledige bescherming van de persoonsgegevens te verzekeren, het begrip *“verwerkingsverantwoordelijke”* ruim genoeg moet worden uitgelegd, waarbij zoveel mogelijk een doeltreffende en volledige bescherming van de betrokkenen wordt bevorderd, teneinde de volle werking van de EU-wetgeving inzake gegevensbescherming te waarborgen, lacunes te vermijden en mogelijke omzeiling van de regels te voorkomen, terwijl tegelijkertijd de rol van de verwerker niet wordt aangetast⁸⁷. De EDPB merkt voorts op dat het bij de analyse van een verwerking van persoonsgegevens die in meerdere kleinere bewerkingen kan worden opgesplitst en waarbij meerdere partijen betrokken zijn, belangrijk

⁸² Dit specifieke punt uit de schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de EDPB heeft betrekking op de verwerking die is beschreven in de FAQ *“Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven”* > Hoe worden mijn WhatsApp-gegevens gebruikt door de Facebook-bedrijven? (zie hierboven punt 80 van het onderhavige besluit).

⁸³ Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de EDPB van 7 juli 2021, blz. 7.

⁸⁴ Artikel 4, lid 8, AVG.

⁸⁵ Richtsnoeren 7/2020 van de EDPB over de begrippen *“verwerkingsverantwoordelijke”* en *“verwerker”* in de AVG, definitieve versie, punt 78.

⁸⁶ Richtsnoeren 7/2020 van de EDPB over de begrippen *“verwerkingsverantwoordelijke”* en *“verwerker”* in de AVG, definitieve versie, punt 12.

⁸⁷ Richtsnoeren 7/2020 van de EDPB over de begrippen *“verwerkingsverantwoordelijke”* en *“verwerker”* in de AVG, definitieve versie, punt 14.

is om na te gaan of deze verwerkingsactiviteiten op “macroniveau” kunnen worden beschouwd als een “geheel van bewerkingen” met een gemeenschappelijk doel met behulp van gezamenlijk gedefinieerde middelen⁸⁸.

91. Een verwerkingsverantwoordelijke is volgens de AVG “[...] een natuurlijke persoon of rechtspersoon, [...] die/dat, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt”⁸⁹, en dient derhalve zijn eigen belang⁹⁰. De EDPB herinnert eraan dat “[e]r sprake [is] van gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid wanneer entiteiten die bij dezelfde verwerking betrokken zijn, de verwerking voor gezamenlijk bepaalde doelen uitvoeren. Dit is het geval als de betrokken entiteiten de gegevens voor dezelfde of gemeenschappelijke doelen verwerken”⁹¹.
92. De EDPB merkt op dat de verklaringen in de openbare informatie van WhatsApp in hun huidige formulering ook een verwijzing naar de toezeggingen omvatten omdat aan de gebruikers wordt uitgelegd dat “WhatsApp je persoonlijke informatie niet met Facebook [deelt] om je ervaring met Facebook-producten te verbeteren of om je een relevantere advertentie-ervaring op Facebook te bieden”. De EDPB neemt ook nota van de standpunten van Facebook IE en WhatsApp IE dat WhatsApp IE de gebruikersgegevens van WhatsApp alleen met de andere Facebook-bedrijven deelt om diensten te ontvangen die de andere Facebook-bedrijven verlenen als verwerkers, d.w.z. gegevensdeling van verwerkingsverantwoordelijke naar verwerker⁹².
93. De EDPB heeft ernstige twijfels over de interpretatie van de verwerkingsrol die de andere Facebook-bedrijven, waaronder Facebook IE, volgens Facebook IE en WhatsApp IE in de huidige situatie vervullen met betrekking tot gebruikersgegevens van WhatsApp.
94. De EDPB wijst erop dat hoewel in de privacyverklaring en de FAQ “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven” expliciet is aangegeven dat de gegevens van WhatsApp niet met Facebook worden gedeeld voor gebruik door Facebook om Facebook-producten te verbeteren en/of om een relevantere advertentie-ervaring op Facebook te bieden, in de FAQ expliciet is vermeld dat de gegevens van WhatsApp met Facebook worden gedeeld om inzicht te krijgen in hoe “de diensten van WhatsApp worden gebruikt en hoe dit gebruik zich verhoudt tot het gebruik bij de Facebook-bedrijven als geheel”⁹³. Verder staat in de FAQ dat “[we] kunnen nagaan of een bepaald WhatsApp-account van iemand is die ook gebruikmaakt van een andere dienst van de Facebook-bedrijven” en dat “[w]e ook [kunnen] tellen hoeveel unieke gebruikers WhatsApp heeft, bijvoorbeeld door vast te stellen welke van onze gebruikers geen andere Facebook-apps gebruiken en hoeveel unieke gebruikers er zijn in alle Facebook-bedrijven”⁹⁴ (onderstreeping toegevoegd).

⁸⁸ Richtsnoeren 7/2020 van de EDPB over de begrippen “verwerkingsverantwoordelijke” en “verwerker” in de AVG, definitieve versie, punt 43.

⁸⁹ Zie artikel 4, lid 7, AVG.

⁹⁰ Zie naar analogie Richtsnoeren 7/2020 van de EDPB over de begrippen “verwerkingsverantwoordelijke” en “verwerker” in de AVG, definitieve versie, punt 80.

⁹¹ Zie Richtsnoeren 7/2020 van de EDPB over de begrippen “verwerkingsverantwoordelijke” en “verwerker” in de AVG, punt 59.

⁹² Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de EDPB van 7 juli 2021, blz. 3; ook de schriftelijke opmerkingen van WhatsApp aan de EDPB van 7 juli 2021.

⁹³ Zie FAQ “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven” > Hoe worden mijn WhatsApp-gegevens gebruikt door de Facebook-bedrijven?

⁹⁴ Zie FAQ “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven” > Hoe worden mijn WhatsApp-gegevens gebruikt door de Facebook-bedrijven?

95. De EDPD is derhalve van oordeel dat de FAQ “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven” al elementen bevat die erop wijzen dat de acties van Facebook, voor zover deze betrekking hebben op de verwerking van gegevens van WhatsApp-gebruikers ten behoeve van de Facebook-bedrijven, waaronder Facebook IE⁹⁵, verder gaan dan de toezeggingen, ondanks de toezegging om in geval van wijzigingen de Ierse TA te raadplegen.
96. Op grond van de FAQ “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven” lijkt het duidelijk dat de gebruikersgegevens van WhatsApp worden vergeleken met de gegevens van de andere Facebook-bedrijven, waaronder Facebook IE. Gezien de informatie die wordt verstrekt in de FAQ “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven” zou bovendien kunnen worden opgemerkt dat WhatsApp IE en andere Facebook-bedrijven, waaronder Facebook IE, gegevens zoals telefoonnummers met elkaar delen en mogelijk combineren om vast te stellen of een bepaalde persoon gebruikmaakt van verschillende diensten (ook aangeduid als “Facebook-apps”) van de Facebook-bedrijven, waaronder Facebook IE⁹⁶.
97. De EDPB is van oordeel dat een dergelijke deling van gegevens “*met Facebook om inzicht te krijgen in hoe de diensten van WhatsApp worden gebruikt en hoe dit gebruik zich verhoudt tot het gebruik bij de Facebook-bedrijven als geheel*”, waarschijnlijk niet alleen plaatsvindt om de producten van WhatsApp IE te verbeteren, maar ook ten behoeve van andere Facebook-bedrijven, waaronder Facebook IE, met het oog op de verbetering van hun producten.
98. Op grond van de FAQ “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven” acht de EDPB het waarschijnlijk dat de verwerking van gebruikersgegevens van WhatsApp plaatsvindt met het “algemene (“macro”-)doel om de producten van de Facebook-bedrijven te verbeteren (onder meer door te beoordelen “*welke accounts bij alle Facebook-bedrijven bij dezelfde gebruiker horen en hoe de diensten van WhatsApp worden gebruikt en hoe dit gebruik zich verhoudt tot het gebruik bij de Facebook-bedrijven als geheel*”). De EDPB merkt op dat een dergelijke verwerking, indien bevestigd, verder zou gaan dan de verwerking van gebruikersgegevens van WhatsApp met het oog op de verbetering van WhatsApp-producten door WhatsApp IE als de enige verwerkingsverantwoordelijke.
99. De EDPB neemt nota van de door WhatsApp IE en Facebook IE verstrekte informatie dat Facebook, Inc. de entiteit is die de hierboven beschreven diensten verleent waarvan het gebruik wordt vergeleken met het gebruik van de Facebook-bedrijven als geheel en dat bij de verwerking van de gegevens van WhatsApp-gebruikers in de EU Facebook, Inc. als dienstverlener betrokken is. De EDPB spreekt de zorg uit dat de verwerking van de gebruikersgegevens van WhatsApp met het oog op de verbetering van de producten mogelijk gebeurt ten behoeve van alle Facebook-bedrijven en niet alleen voor het eigen doel van WhatsApp IE om de WhatsApp-producten te verbeteren.

⁹⁵ Een link in de openbare informatie van WhatsApp verwijst naar een pagina op WhatsApp waarop wordt uitgelegd dat de term “**Facebook-bedrijven**” verwijst naar Facebook Inc., Facebook IE, Facebook Payments Inc., Facebook Payments International Limited, Facebook Technologies LLC, Facebook Technologies Ireland Limited, WhatsApp LLC en WhatsApp IE. In dit dringende bindende besluit verwijst de term “**andere Facebook-bedrijven**” naar alle Facebook-bedrijven behalve WhatsApp IE.

⁹⁶ Zo verwijst een link in de openbare informatie van WhatsApp naar een pagina op WhatsApp waarop de term als volgt wordt uitgelegd: “*De **Facebook-bedrijfsproducten** zijn, gezamenlijk, de Facebook-producten en de andere producten die worden aangeboden door de Facebook-bedrijven, die onderhevig zijn aan aparte en losstaande servicevoorwaarden en privacybeleid, inclusief de WhatsApp- en Oculus-producten (bij gebruik van een Oculus-account).*”

100. Als dergelijke omstandigheden zouden worden bevestigd, bepalen de Facebook-bedrijven, waaronder Facebook IE, dus mogelijk (gezamenlijk) het doel van en de middelen voor deze verwerking⁹⁷ en in een dergelijk geval moeten zij in dit verband als (gezamenlijke) verwerkingsverantwoordelijken worden beschouwd⁹⁸. Als deze omstandigheden zouden worden bevestigd, is de EDPB derhalve van mening dat **Facebook IE als (gezamenlijke) verwerkingsverantwoordelijke zou kunnen worden beschouwd**, d.w.z. dat zij het doel van en de middelen voor de verwerking van de persoonsgegevens van WhatsApp-gebruikers in de EU vaststelt, voor zover de verwerking plaatsvindt om de Facebook-producten te verbeteren. Het Comité is echter van oordeel dat het op basis van de in de onderhavige procedure beschikbare informatie niet tot definitieve conclusies in deze zaak kan komen.
101. De EDPB heeft tevens onderzocht of Facebook IE, indien een dergelijke verwerking door Facebook IE als verwerkingsverantwoordelijke zou worden bevestigd, een **rechtsgrondslag** overeenkomstig artikel 6, lid 1, AVG zou hebben om de gebruikersgegevens van WhatsApp met het oog op de verbetering van Facebook-producten rechtmatig te verwerken krachtens artikel 5, lid 1, punt a), AVG.
102. Met betrekking tot **toestemming** als mogelijke rechtsgrondslag voor een dergelijke verwerking door Facebook IE als verwerkingsverantwoordelijke zijn er op basis van de informatie waarover de EDPB beschikt geen aanwijzingen dat op dit moment de gebruikers om toestemming voor een dergelijke verwerking wordt gevraagd⁹⁹. De EDPB acht het daarom onwaarschijnlijk dat Facebook IE zich op dit moment zou kunnen beroepen op artikel 6, lid 1, punt a), AVG om een dergelijke verwerking van gebruikersgegevens van WhatsApp rechtmatig uit te voeren. De EDPB is voorts van oordeel dat Facebook IE zich niet op de rechtsgrondslag **uitvoering van een overeenkomst** van artikel 6, lid 1, punt b), AVG zou kunnen beroepen, aangezien er geen contractuele betrekkingen tussen de WhatsApp-gebruikers en Facebook IE bestaan.
103. De EDPB betwijfelt ten eerste of Facebook IE als (gezamenlijke) verwerkingsverantwoordelijke zich voor de verwerking van de gebruikersgegevens van WhatsApp met het oog op de verbetering van Facebook-producten op de rechtsgrondslag **gerechtvaardigd belang** van artikel 6, lid 1, punt f), AVG zou kunnen beroepen, aangezien in het onderhavige geval de belangen en de grondrechten en fundamentele vrijheden van de betrokkenen waarschijnlijk zwaarder wegen dan de belangen van de verwerkingsverantwoordelijke.
104. De EDPB herinnert eraan dat om artikel 6, lid 1, punt f), AVG te kunnen invoeren, ten eerste vereist is dat er een door de verwerkingsverantwoordelijke of door een derde nagestreefd gerechtvaardigd belang is vastgesteld en ten tweede dat de persoonsgegevens moeten worden verwerkt voor het nagestreefde gerechtvaardigde belang en dat er een afwegingstoets is uitgevoerd: het gerechtvaardigde belang van de verwerkingsverantwoordelijke of derde moet worden afgewogen tegen de belangen of grondrechten en fundamentele vrijheden van de betrokkene¹⁰⁰. De EDPB

⁹⁷ Zie Richtsnoeren 7/2020 van de EDPB over de begrippen “verwerkingsverantwoordelijke” en “verwerker” in de AVG, punt 59.

⁹⁸ Arrest van het HvJ-EU van 5 juni 2018, *Wirtschaftsakademie*, zaak C-210/16, punt 30.

⁹⁹ De EDPB heeft er nota van genomen dat WhatsApp IE in haar opmerkingen verscheidene keren heeft verklaard dat de instemming met de nieuwe voorwaarden niet bedoeld is als de toestemming die een rechtsgrondslag vormt voor de verwerking van persoonsgegevens krachtens de AVG. Op dit moment vraagt WhatsApp IE de gebruikers van de WhatsApp-dienst alleen via de apparaatinstellingen om toestemming voor toegang tot apparaatgegevens, zoals de locatie, camera en foto, om de beschreven diensten te leveren wanneer de gebruikers de instellingen inschakelen. In de mededeling van WhatsApp over de rechtsgrondslag.

¹⁰⁰ Aanbevelingen 2/2021 van de EDPB over de rechtsgrond voor de opslag van creditcardgegevens uitsluitend voor het vergemakkelijken van verdere onlinetransacties, vastgesteld op 19 mei 2021, punten 7-9.

herinnert er tevens aan dat het voor de uitvoering van de afwegingstoets ten eerste van belang is rekening te houden met enerzijds de aard en de bron van de gerechtvaardigde belangen en anderzijds de gevolgen voor de betrokkenen. De gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke (of derden) moeten worden afgewogen tegen de belangen of de grondrechten en fundamentele vrijheden van de betrokkene¹⁰¹.

105. Hoewel een dergelijk belang, d.w.z. verbetering van de producten, als gerechtvaardigd zou kunnen worden beschouwd¹⁰², benadrukt de EDPB dat dit commerciële belang minder zwaarwegend zou kunnen zijn indien dit zou worden afgewogen tegen de rechten van betrokkenen¹⁰³. Derhalve moet in het onderhavige geval bij de uitvoering van de afwegingstoets een groter gewicht worden toegekend aan de belangen van betrokkenen en de gevolgen voor hun rechten.
106. Rekening houdend met het grote aantal WhatsApp-gebruikers en de grote hoeveelheid persoonsgegevens¹⁰⁴ die door Facebook IE worden verwerkt en mogelijk worden gecombineerd met andere gegevens om de producten van de Facebook-bedrijven te verbeteren, betwijfelt de EDPB ten zeerste of het belang van de verwerkingsverantwoordelijke zwaarder zou wegen dan de belangen van betrokkenen.
107. De EDPB herinnert eraan dat de redelijke verwachtingen van de betrokkene, met name met betrekking tot het gebruik en de openbaarmaking van de gegevens in de desbetreffende context, een ander belangrijk element is waarmee in de afwegingstoets rekening moet worden gehouden¹⁰⁵.
108. Rekening houdend met het bovenstaande **concludeert de EDPB dat het zeer waarschijnlijk is dat Facebook IE als (gezamenlijke) verwerkingsverantwoordelijke gegevens van WhatsApp-gebruikers verwerkt voor haar eigen doel van verbetering van de productervaring.** Gezien de toezeggingen en de opmerkingen van Facebook IE, alsook de beperkte informatie die in deze procedure beschikbaar is, concludeert het Comité echter dat het niet over voldoende informatie beschikt om na te gaan of en in hoeverre een dergelijke verwerking in de praktijk plaatsvindt en of een dergelijke verwerking door Facebook IE rechtmatig is krachtens artikel 5, lid 1, punt a), en artikel 6, lid 1, AVG.
109. **De EDPB verzoekt de voor Facebook IE en WhatsApp IE bevoegde LTA derhalve om een wettelijk onderzoek uit te voeren om vast te stellen of Facebook IE als (gezamenlijke) verwerkingsverantwoordelijke gebruikersgegevens van WhatsApp verwerkt voor het gemeenschappelijke doel van verbetering van de producten van de Facebook-bedrijven. In dit verband moet de LTA met name de verwerking van persoonsgegevens door de Facebook-bedrijven onderzoeken die deze bedrijven in staat stelt na te gaan of een bepaalde persoon verschillende**

¹⁰¹ Advies WP 217 van de Groep gegevensbescherming artikel 29 over het begrip “gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke” in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG, vastgesteld op 9 april 2014, blz. 23.

¹⁰² Advies WP 217 van de Groep gegevensbescherming artikel 29 over het begrip “gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke” in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG, vastgesteld op 9 april 2014, blz. 25.

¹⁰³ Advies WP 217 van de Groep gegevensbescherming artikel 29 over het begrip “gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke” in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG, vastgesteld op 9 april 2014, blz. 26.

¹⁰⁴ Advies WP 217 van de Groep gegevensbescherming artikel 29 over het begrip “gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke” in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG, vastgesteld op 9 april 2014, blz. 39.

¹⁰⁵ Advies WP 217 van de Groep gegevensbescherming artikel 29 over het begrip “gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke” in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG, vastgesteld op 9 april 2014, blz. 50.

diensten van de Facebook-bedrijven gebruikt, wat mogelijk wordt vergemakkelijkt door het gebruik van identificatienummers, en de mogelijke combinatie of ten minste vergelijking van de gegevens van WhatsApp-gebruikers met gegevens van de Facebook-bedrijven analyseren op basis van de door de EDPB in dit punt van het onderhavige besluit beschreven elementen.

110. De EDPB verzoekt de LTA voorts om een wettelijk onderzoek uit te voeren om te beoordelen of Facebook IE een rechtsgrondslag heeft om een dergelijke verwerking als (gezamenlijke) verwerkingsverantwoordelijke rechtmatig uit te voeren krachtens artikel 5, lid 1, punt a), en artikel 6, lid 1, AVG.
111. Hoewel de EDPB van oordeel is dat TA's een zekere vrijheid hebben om de reikwijdte van hun onderzoeken te bepalen, herinnert de EDPB eraan dat een van de belangrijkste doelstellingen van de AVG is om voor consistentie in de gehele EU te zorgen en dat de samenwerking tussen de LTA en de BTA's een van de middelen is om deze consistentie te bereiken. Derhalve **roept de EDPB de LTA op om bij de uitvoering van een dergelijk onderzoek ten volle gebruik te maken van de samenwerkingsinstrumenten waarin de AVG voorziet (onder meer in de artikelen 61 en 62).**

4.1.3.2.2 Over de vermeende inbreuk op de transparantieplichtingen van de AVG

112. De EDPB neemt nota van de bezorgdheid van de TA van Hamburg met betrekking tot transparantie, met name wat betreft de verwerking van gebruikersgegevens van WhatsApp met het oog op de verbetering van de producten van Facebook, mogelijke tegenstrijdigheden in de privacyverklaring en het gebrek aan voldoende gedetailleerde, gemakkelijk toegankelijke en duidelijke informatie. De EDPB benadrukt evenwel dat de privacyverklaring van WhatsApp IE momenteel onderworpen is aan een één-loketprocedure die wordt geleid door de Ierse TA.

4.1.4 Marketingcommunicatie en direct marketing

4.1.4.1 Samenvatting van het standpunt van de TA van Hamburg

113. Een andere door de TA van Hamburg onderzochte kwestie betreft wijzigingen in de privacyverklaring met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens voor marketingdoeleinden. Volgens de TA van Hamburg is WhatsApp IE met de geactualiseerde voorwaarden de kring van in de toekomst met Facebook uit te wisselen gegevens aan het uitbreiden. De TA van Hamburg verwees in haar toelichtingen naar de FAQ-pagina van WhatsApp over haar privacyverklaring (nadruk door de TA van Hamburg):

*“**Hostingdiensten van Facebook:** [...] Sommige grote bedrijven maken gebruik van hostingdiensten om hun communicatie te beheren. Daarom geven we bedrijven de optie om de veilige hostingdiensten van Facebook te gebruiken om de WhatsApp-chats met hun klanten te beheren, vragen te beantwoorden en nuttige informatie te verzenden, zoals aankoopbonnen. Maar of je nu met een bedrijf communiceert via de telefoon, e-mail of WhatsApp, het kan [...] deze informatie mogelijk gebruiken voor eigen marketingdoeleinden, waaronder adverteren op Facebook. Om te zorgen dat je hierover goed op de hoogte bent, voegen we een duidelijk label toe aan de gesprekken met bedrijven die gebruikmaken van de hostingdiensten van Facebook.*

***Ontdek een bedrijf:** Je ziet mogelijk een advertentie op Facebook met een knop om een bericht te verzenden naar een bedrijf via WhatsApp. Als je WhatsApp hebt geïnstalleerd op je telefoon, heb je de optie om een bericht naar dat bedrijf te verzenden. **Facebook kan je interacties met deze advertenties gebruiken om de advertenties die je ziet op Facebook te personaliseren.**” (nadruk toegevoegd door de auteur) (zie <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/answering-your-questions-about-whatsapps-privacy-policy/?lang=nl>).*

Ontdek een bedrijf: Vaak ontdekken mensen bedrijven op Facebook of Instagram door advertenties met een knop waarop je kunt klikken om een bericht te sturen via WhatsApp. Net zoals met andere advertenties op Facebook, **als je ervoor kiest om op deze advertenties te klikken, kan deze informatie gebruikt worden om de advertenties die je te zien krijgt op Facebook te personaliseren.** Nogmaals, WhatsApp en Facebook kunnen nooit de inhoud van de end-to-end versleutelde berichten zien” (nadruk toegevoegd door de auteur). “Wij willen hier nogmaals benadrukken dat WhatsApp en Facebook nooit de inhoud van de end-to-end versleutelde berichten kunnen zien.” (zie <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/about-new-business-features-and-whatsapps-privacy-policy-update/?lang=nl>).

114. Volgens de TA van Hamburg houdt deze privacyverklaring in dat er in de toekomst tussen WhatsApp IE en Facebook IE ook gegevens worden uitgewisseld voor marketingdoeleinden en dat Facebook IE deze gegevens kan gebruiken voor haar eigen doeleinden, met name voor profilering¹⁰⁶.

115. Met betrekking tot de rechtsgrondslag voor de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van marketingcommunicatie en direct marketing verwijst de TA van Hamburg naar het feit dat WhatsApp IE zich naar eigen zeggen beroept op de gerechtvaardigde belangen van WhatsApp IE, evenals op de gerechtvaardigde belangen van een derde, waaronder Facebook IE. De TA van Hamburg wijst erop dat “gerechtvaardigde belangen” niet nader worden gedifferentieerd, ondanks de update van 15 mei 2021¹⁰⁷. De TA van Hamburg acht het derhalve niet duidelijk van wiens gerechtvaardigde belangen bij marketingcommunicatie zou worden uitgegaan en welke categorieën gegevens worden gebruikt in verband met de verwerking ten behoeve van direct marketing. Bovendien benadrukt de TA van Hamburg dat er onder “Externe dienstverleners” wederom doeleinden zijn vermeld die niet uitsluitend louter door WhatsApp IE nagestreefde doeleinden hoeven te zijn, maar waarbij het ook kan gaan om doeleinden die onder de gemeenschappelijke doeleinden van WhatsApp IE en derden zoals Facebook zouden kunnen vallen, bijvoorbeeld “om u te helpen contact te leggen met bedrijven die van onze diensten gebruikmaken”¹⁰⁸. WhatsApp IE noemt in haar privacyverklaring als voorbeeld van een gerechtvaardigd belang “het bieden van een innovatieve, relevante, veilige en winstgevende dienst aan onze gebruikers en partners”¹⁰⁹.

116. Zoals de TA van Hamburg heeft aangegeven¹¹⁰, verklaarde WhatsApp in haar privacyverklaring van 24 april 2018 (<https://www.whatsapp.com/legal/privacy-policy-eea/revisions/20180424>) het volgende met betrekking tot de rechtsgrondslag voor marketingcommunicatie onder “Hoe we uw gegevens verwerken” (nadruk toegevoegd door de TA van Hamburg):

“Onze gerechtvaardigde belangen of de gerechtvaardigde belangen van een derde, wanneer uw belangen, grondrechten of fundamentele vrijheden niet belangrijker zijn (“gerechtvaardigde belangen”):

[...]

- *Voor het verstrekken van marketingcommunicatie aan u.*
- *De gerechtvaardigde belangen waarop we ons beroepen voor deze verwerking, zijn: de promotie van Facebook-bedrijfsproducten en het **publiceren** van direct marketing.”*

¹⁰⁶ Bevel van de TA van Hamburg, blz. 20.

¹⁰⁷ Bevel van de TA van Hamburg, blz. 23.

¹⁰⁸ Bevel van de TA van Hamburg, blz. 24.

¹⁰⁹ Privacyverklaring van WhatsApp, sectie “Onze rechtsgrond voor gegevensverwerking”.

¹¹⁰ Bevel van de TA van Hamburg, blz. 22.

117. De TA van Hamburg benadrukte dat hoewel WhatsApp IE in het verleden verwees naar het “publiceren” van directe reclame, zij in de geactualiseerde voorwaarden verwijst naar het “versturen” van directe reclame¹¹¹. Volgens de TA van Hamburg lijkt er met deze update verandering te zijn gekomen in de wijze waarop en de vorm waarin direct marketing naar de gebruikers wordt verstuurd: “De mailing duidt op een nog gerichtere benadering van de persoon in kwestie, met name door derden”¹¹².

4.1.4.2 Analyse van de EDPB

118. De EDPB heeft het marketingdoel beoordeeld met betrekking tot de vermeende onrechtmatige verwerking van gebruikersgegevens van WhatsApp door Facebook IE als verwerkingsverantwoordelijke en met betrekking tot de vermeende inbreuk op de transparantievereisten in de gebruikersinformatie van WhatsApp. De EDPB heeft rekening gehouden met de opvattingen van de TA van Hamburg, alsook met het standpunt van zowel Facebook IE als WhatsApp IE.

4.1.4.2.1 Over de vermeende onrechtmatige verwerking van gebruikersgegevens van WhatsApp door Facebook IE als verwerkingsverantwoordelijke

119. Na vergelijking van de oude en de geactualiseerde versie van de gebruikersinformatie van WhatsApp concludeert de EDPB dat de door WhatsApp aangebrachte wijzigingen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van marketingcommunicatie en direct marketing een vrij beperkte reikwijdte hebben.

120. Met betrekking tot marketing wijst de EDPB op de volgende beschrijvingen in de relevante uittreksels van de privacyverklaring van WhatsApp, met name in de sectie “Hoe we gegevens gebruiken”¹¹³ (onderstreping toegevoegd):

“Hoe we gegevens gebruiken

“We gebruiken de gegevens waarover we beschikken (afhankelijk van uw gemaakte keuzes en het toepasselijk recht) om onze Diensten te laten functioneren, ze aan te bieden, te verbeteren, te begrijpen, aan te passen, te ondersteunen en aan te prijzen.”

“Communicatie over onze Diensten en de Facebook-bedrijven. We gebruiken de gegevens waarover we beschikken om met u te communiceren over onze Diensten en om u op de hoogte te stellen van onze voorwaarden, ons beleid en andere belangrijke updates. We kunnen u marketing bieden voor onze Diensten en die van de Facebook-bedrijven.”

Hoe we samenwerken met andere Facebook-bedrijven

WhatsApp werkt ook samen en deelt informatie met de andere Facebook-bedrijven die namens ons optreden om ons te helpen onze Diensten te beheren, leveren, verbeteren, begrijpen, aan te passen, ondersteunen en aan te prijzen.

Gegevens van derden

Externe dienstverleners. We werken samen met externe dienstverleners en de Facebook-bedrijven om ons te helpen onze Diensten aan te bieden, deze te laten functioneren, deze te verbeteren, begrijpen, ondersteunen, aan te passen en aan te prijzen.

Levering van de diensten door WhatsApp in overeenstemming met de Voorwaarden

¹¹¹ Bevel van de TA van Hamburg, blz. 23.

¹¹² Bevel van de TA van Hamburg, blz. 24.

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

We beroepen ons op onze gerechtvaardigde belangen of de gerechtvaardigde belangen van een derde, wanneer uw belangen, grondrechten of fundamentele vrijheden niet zwaarder wegen (“gerechtvaardigde belangen”):

Waarom en hoe we uw gegevens verwerken:

Voor het bieden van metings-, analyse- en andere zakelijke diensten wanneer we gegevens verwerken als verwerkingsverantwoordelijke.

- Gerechtvaardigde belangen waarop we ons beroepen:
- Voor het verstrekken van marketingcommunicatie aan u.
- Gerechtvaardigde belangen waarop we ons beroepen: De gerechtvaardigde belangen waarop we ons beroepen voor deze verwerking, zijn: De promotie van Facebook-bedrijfsproducten en het versturen van direct marketing.”

121. Uit de privacyverklaring van WhatsApp blijkt duidelijk dat WhatsApp IE de gegevens gebruikt om haar eigen diensten en die van de Facebook-bedrijven aan te prijzen. Dit betekent niet per se dat zij gegevens deelt met Facebook IE en dat Facebook IE daarbij optreedt als verwerkingsverantwoordelijke.
122. De EDPB houdt ook rekening met het standpunt van Facebook IE, die de TA van Hamburg meedeelde dat hoewel WhatsApp op grond van haar privacyverklaring direct marketing aan WhatsApp-gebruikers in de EU kan versturen om de producten en diensten van WhatsApp IE of Facebook IE te promoten, zij dit momenteel in de praktijk niet doet en dat *“dit in de privacyverklaring is opgenomen voor het geval dat WhatsApp IE besluit om in de toekomst te beginnen met deze verwerking (die bij de meeste bedrijven een standaardvorm van verwerking is)”*¹¹⁴.
123. Op basis van de hierboven genoemde uittreksels van de gebruikersinformatie van WhatsApp kan ook worden geconcludeerd dat WhatsApp IE met derden en de andere Facebook-bedrijven samenwerkt voor marketingdoeleinden. Er is echter niet voldoende bewijs om aan te tonen dat de uitwisseling van gegevens plaatsvindt en dat Facebook IE bij een dergelijke vermeende verwerking optreedt als verwerkingsverantwoordelijke of gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijke. Tegelijkertijd moet worden benadrukt dat de gebruikersinformatie van WhatsApp verwijst naar het gerechtvaardigde belang van derden als rechtsgrondslag en dat daarin niet uitdrukkelijk wordt uitgesloten dat gegevens met Facebook IE kunnen worden gedeeld voor directmarketingdoeleinden van laatstgenoemde.
124. Op basis van de door de TA van Hamburg verstrekte informatie, alsook van de schriftelijke opmerkingen van WhatsApp IE en Facebook IE, kan worden geconcludeerd dat Facebook IE met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens met het oog op marketingcommunicatie en direct marketing voornemens is om op te treden, ten minste als verwerker, namens WhatsApp IE. Tegelijkertijd blijkt uit de door de EDPB geanalyseerde informatie niet dat er op dit moment gegevens worden uitgewisseld of dat Facebook IE gegevens van gebruikers van WhatsApp verwerkt voor haar eigen marketingdoeleinden. De beschrijving van de diensten en van de rollen in de gebruikersinformatie van WhatsApp is echter niet duidelijk. Deze kwestie moet dus nader worden onderzocht.

¹¹⁴ Reactie van Facebook IE op de hoorzitting van de TA van Hamburg van 25 april 2021, voorafgaand aan de uitvoering van het bevel van de TA van Hamburg van 10 mei 2021, blz. 12-13.

125. Concluderend kan worden gesteld dat de EDPB de bezorgdheid begrijpt die de TA van Hamburg heeft geuit over de noodzaak om de rol en de juridische kwalificatie van de bij de verwerking van gebruikersgegevens van WhatsApp voor marketingdoeleinden betrokken partijen nauwlettend te analyseren. De EDPB beschikt in de onderhavige procedure echter niet over voldoende informatie om te concluderen of Facebook IE optreedt als verwerkingsverantwoordelijke voor de verwerking van gebruikersgegevens van WhatsApp ten behoeve van marketingcommunicatie en direct marketing.
126. Rekening houdend met het gebrek aan duidelijkheid in het informatiegedeelte van het dossier over de wijze waarop de gegevens worden verwerkt, **roept de EDPB de Ierse TA op om nader onderzoek te doen naar de rol van Facebook IE, d.w.z. naar de vraag of Facebook IE als verwerker of als (gezamenlijke) verwerkingsverantwoordelijke optreedt met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens van WhatsApp-gebruikers voor marketingdoeleinden, waarbij de hiervoor door de EDPB aangegeven kwesties naar behoren in aanmerking worden genomen.**

4.1.4.2.2 Over de vermeende inbreuk op de transparantieplichtingen van de AVG

127. De EDPB neemt nota van de bezorgdheid van de TA van Hamburg over de transparantievereisten, met name met betrekking tot de verwerking van gegevens voor marketingdoeleinden en het feit dat de gebruikersinformatie van WhatsApp niet transparant is over de categorieën gegevens die voor de marketingcommunicatie worden gebruikt¹¹⁵. De EDPB benadrukt echter dat de gebruikersinformatie van WhatsApp IE momenteel onderworpen is aan een door de Ierse TA geleide één-loketprocedure die binnenkort wordt beëindigd.

4.1.5 WhatsApp Business API

4.1.5.1 Samenvatting van het standpunt van de TA van Hamburg

128. De TA van Hamburg merkt op dat de gebruikersgegevens van WhatsApp ook worden verwerkt, of kunnen worden verwerkt, voor het algemene doel om de zogenoemde “WhatsApp Business API” aan te bieden. Met de “WhatsApp Business API” kunnen bedrijven WhatsApp in hun bedrijfscommunicatiesystemen gebruiken en met hun contacten en klanten communiceren. Deze bedrijven kunnen een beroep doen op hostingdiensten van derden om hun berichtenfunctie namens hen te beheren. Facebook IE is voornemens om later dit jaar te beginnen met het aanbieden van de WhatsApp Business API-dienst¹¹⁶, d.w.z. dat zij een WhatsApp-business client wil hosten en exploiteren, wat volgens Facebook IE andere dienstverleners al doen¹¹⁷.
129. Facebook IE verzekerde de TA van Hamburg dat deze diensten niet zouden worden aangeboden onder de geactualiseerde voorwaarden die van kracht worden en verbond zich ertoe de diensten niet in Duitsland (of de EU) op te starten zonder de Ierse TA in haar hoedanigheid van LTA nogmaals in te lichten¹¹⁸.
130. Volgens Facebook IE hebben de geactualiseerde voorwaarden tot doel om onder meer te verduidelijken dat Facebook IE in de toekomst een van de dienstverleners zal zijn waaruit bedrijven

¹¹⁵ Bevel van de TA van Hamburg, blz. 24.

¹¹⁶ Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de TA van Hamburg, blz. 14, punt 2.31.

¹¹⁷ Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de TA van Hamburg, blz. 14, punt 2.31; schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de EDPB van 25 juni 2021, blz. 26, punt 37.

¹¹⁸ Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de TA van Hamburg, punt 1.1, G, blz. 5; schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de EDPB van 25 juni 2021, voetnoot 31.

kunnen kiezen bij het invoeren van de WhatsApp Business API¹¹⁹. Facebook IE benadrukte dat de hosting en exploitatie van een WhatsApp-business client door Facebook IE voor bedrijven volledig optioneel zal zijn en door Facebook IE op zodanige wijze aan bedrijven zal worden aangeboden dat Facebook IE namens deze zakelijke klanten en volgens hun instructies als verwerker zal optreden¹²⁰. Bovendien blijkt volgens Facebook IE uit de FAQ van WhatsApp over versleuteling¹²¹ dat het bedrijf verwerker wordt van alle berichten die het van zijn klanten ontvangt op WhatsApp en dat *“het de verantwoordelijkheid van het bedrijf is om te voldoen aan alle toepasselijke wettelijke vereisten en voorwaarden”*¹²².

131. Volgens de TA van Hamburg wordt in de gegevensbeschermingsvoorschriften betreffende Facebook Business-hulpmiddelen (het Addendum verwerkingsverantwoordelijke van Facebook¹²³) de gezamenlijke verantwoordelijkheid tussen de bedrijven en Facebook IE geregeld¹²⁴. De TA van Hamburg merkt op dat WhatsApp in haar Voorwaarden voor gegevensverwerking van WhatsApp Business¹²⁵ het gebruik van de WhatsApp Business API als een contractuele verwerking beschouwt¹²⁶. Aangezien WhatsApp bedrijven hun aanwezigheid op WhatsApp (vergelijkbaar met een Facebook-pagina) aanbiedt, was de TA van Hamburg echter van oordeel dat een gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid moet worden toegepast in het licht van de arresten van het HvJ-EU in de zaken *Wirtschaftsakademie* en *Fashion ID*¹²⁷.
132. De TA van Hamburg merkt op dat Facebook IE via Facebook Business-hulpmiddelen gegevens van bedrijfshulpmiddelen ontvangt in de vorm van weergavegegevens die zijn verzonden door sociale plug-ins van Facebook (zoals de knoppen “Vind ik leuk” en “Delen”) en door Aanmelden via Facebook, alsook door bepaalde API’s zoals klantenmatching in Messenger via de Send API¹²⁸.
133. Volgens de TA van Hamburg zal, nadat Facebook IE bedrijven begint te helpen met het opzetten, hosten en exploiteren van een WhatsApp-business client (WhatsApp Business API), *“de communicatie van WhatsApp-gebruikers met bedrijven die op WhatsApp bereikbaar zijn, voor Facebook beschikbaar komen als niet-gecodeerde tekst zonder end-to-end versleuteling”*¹²⁹. De TA van Hamburg is van mening dat de wijze waarop WhatsApp IE in haar geactualiseerde voorwaarden naar deze omstandigheden verwijst, “niet-transparant” en “deels tegenstrijdig” is¹³⁰.
134. De TA van Hamburg is van oordeel dat uit de formulering van de FAQ-pagina van WhatsApp¹³¹ met een samenvatting van de informatie over de geactualiseerde voorwaarden niet blijkt dat door end-to-end

¹¹⁹ Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de TA van Hamburg, blz. 14, punt 2.32.

¹²⁰ Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de TA van Hamburg, blz. 14, punt 2.31.

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

¹²² Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de TA van Hamburg, blz. 15, punt 2.32.

¹²³ https://nl-nl.facebook.com/legal/controller_addendum

¹²⁴ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), ee), blz. 24.

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

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

¹²⁷ De TA van Hamburg verwijst naar HvJ-EU, C-210/16, *Wirtschaftsakademie*, ECLI:EU:C:2018:388 en C-40/17, *Fashion ID*, ECLI:EU:C:2019:629.

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

¹²⁹ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), ee), blz. 25.

¹³⁰ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), ee), blz. 25, punt 2.

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

versleuteling beschermde “persoonlijke gesprekken” alleen gesprekken omvatten die niet via een aanbieder met bedrijven worden gevoerd en niet alle gesprekken van particuliere gebruikers¹³².

135. Volgens de TA van Hamburg valt uit de voorwaarden van de privacyverklaring van WhatsApp¹³³ *“nauwelijks op te maken dat er met betrekking tot de communicatie met bedrijven die gebruikmaken van de WhatsApp-business client geen end-to-end versleuteling van de berichten plaatsvindt en dat Facebook Ireland Ltd. toegang kan worden verleend tot informatie over berichten en de inhoud daarvan”*. De TA van Hamburg verwijst met name naar delen van de privacyverklaring van WhatsApp (“Informatie die u verstrekt”) waarin is vermeld dat WhatsApp IE bij de verlening van haar diensten op de gebruikelijke wijze geen berichten van gebruikers bewaart. In de verklaring worden echter wel twee situaties beschreven waarin WhatsApp IE berichten van haar gebruikers bij de levering ervan kan opslaan, namelijk in het geval van niet-geleverde berichten en het doorsturen van media¹³⁴. De TA van Hamburg heeft deze informatie vervolgens vergeleken met de door WhatsApp op haar website met FAQ over versleuteling verstrekte informatie onder het kopje “Informatie over end-to-end versleuteling” en, meer specifiek, met de secties “Persoonlijke berichten” en “Bedrijfsberichten”¹³⁵. De TA van Hamburg was van oordeel dat *“het voor WhatsApp-gebruikers onduidelijk blijft in welke situaties hun persoonsgegevens en de inhoud van hun berichten door Facebook Ireland Ltd worden verwerkt”*, omdat *“verschillende, soms tegenstrijdige informatie aan hen wordt verstrekt op verschillende niveaus”*¹³⁶.
136. Bovendien is het volgens de TA van Hamburg voor gebruikers van WhatsApp IE niet duidelijk wanneer zij communiceren met Facebook IE als aanbieder en of hun gegevens in de specifieke communicatie kunnen worden gebruikt voor advertenties op Facebook¹³⁷. De TA van Hamburg was van mening dat WhatsApp IE *“op basis van haar gewijzigde gebruiksvoorwaarden uiteindelijk van plan is de inhoud van berichten aan Facebook Ireland Ltd. door te geven om Facebook Ireland Ltd. in staat te stellen advertenties te personaliseren”* en duidde Facebook IE en WhatsApp IE aan als *“beide verwerkingsverantwoordelijken”*¹³⁸.
137. De TA van Hamburg kwam tot de conclusie dat het voor gebruikers van WhatsApp niet transparant werd gemaakt dat de verwerkingen van WhatsApp IE en Facebook IE *“door het nieuwe bedrijfsmodel nog verder met elkaar zullen versmelten”*¹³⁹ en dat de rechtsgrondslag voor een dergelijke gegevensverwerking door Facebook IE niet duidelijk genoeg uit de geactualiseerde voorwaarden bleek.
138. Volgens Facebook IE kan de bewering dat WhatsApp IE van plan is de inhoud van berichten met Facebook IE te delen om personalisering van reclame op Facebook mogelijk te maken, niet worden afgeleid uit de formulering van de FAQ over versleuteling. Bovendien verzekert Facebook IE dat voor elk op WhatsApp verzonden bericht hetzelfde toonaangevende Signal-protocol wordt gebruikt dat berichten beschermt van voordat zij worden verzonden totdat zij aan de beoogde ontvanger worden

¹³² Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 3), ee), blz. 25, punt 2.

¹³³ <https://www.whatsapp.com/legal/privacy-policy-eea/revisions/20210104> (voetnoot 25 van het bevel van de TA van Hamburg).

¹³⁴ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), ee), blz. 25-26.

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

¹³⁶ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), ee), blz. 26.

¹³⁷ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), ee), blz. 27.

¹³⁸ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), ee), blz. 26.

¹³⁹ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), ee), blz. 26, laatste punt.

geleverd. Dit betekent dat WhatsApp IE aan Facebook IE of andere derden geen toegang tot deze inhoud kan verlenen¹⁴⁰.

4.1.5.2 Analyse van de EDPB

139. De EDPB heeft het doel WhatsApp Business API beoordeeld met betrekking tot de vermeende onrechtmatige verwerking van gebruikersgegevens van WhatsApp IE door Facebook IE als verwerkingsverantwoordelijke, alsook met betrekking tot de vermeende inbreuk op de transparantievereisten in de gebruikersinformatie van WhatsApp. De EDPB heeft rekening gehouden met de opvattingen van de TA van Hamburg, alsook met het standpunt van zowel Facebook IE als WhatsApp IE.

4.1.5.2.1 Over de vermeende onrechtmatige verwerking van gebruikersgegevens van WhatsApp door Facebook IE als verwerkingsverantwoordelijke

140. De EDPB heeft de in het bevel van de TA van Hamburg genoemde documenten geanalyseerd met betrekking tot de vermeende onrechtmatige verwerking van gebruikersgegevens van WhatsApp door Facebook IE als verwerkingsverantwoordelijke voor het verstrekken van WhatsApp Business API.

141. De EDPB merkt op dat in de privacyverklaring van WhatsApp de volgende informatie wordt verstrekt (onderstreping toegevoegd):

“Hoe we gegevens gebruiken

[...] Zakelijke interacties. We stellen u en derden, zoals bedrijven, in staat om met elkaar te communiceren via onze Diensten, zoals Catalogus voor bedrijven op WhatsApp, waar u door producten en diensten kunt bladeren en bestellingen kunt plaatsen. Bedrijven kunnen u berichten sturen over uw transactie, afspraak en verzending, alsmede over product- en dienstupdates en marketingmateriaal. U kunt bijvoorbeeld informatie over de status van uw vlucht voor een aankomende reis, een ontvangstbewijs voor een aankoop of een melding van een leveringsdatum ontvangen. Berichten die u van een bedrijf kunt ontvangen, kunnen een aanbieding bevatten voor iets waar u wellicht in geïnteresseerd bent. We willen niet dat u een spam-achtige ervaring hebt. Net als voor al uw berichten kunt u dergelijke communicatie beheren en zullen we uw keuzes respecteren.

Gegevens die u en wij delen

[...] Bedrijven op WhatsApp. We bieden specifieke diensten aan bedrijven, zoals het leveren van parameters over hun gebruik van onze Diensten.

Gegevens van derden

[...] Bedrijven op WhatsApp. Bedrijven waarmee u communiceert door gebruik te maken van onze Diensten verstrekken ons gegevens over hun contact met u. We eisen van elk van deze bedrijven dat ze handelen in overeenstemming met het toepasselijke recht wanneer zij gegevens aan ons verstrekken.

Wanneer u via WhatsApp een bericht naar een bedrijf stuurt, is het belangrijk dat u er rekening mee houdt dat de inhoud die u deelt zichtbaar kan zijn voor meerdere mensen in dat bedrijf. Bovendien werken sommige bedrijven mogelijk samen met externe dienstverleners (waaronder Facebook) om hun communicatie met hun klanten te helpen beheren. Een bedrijf kan

¹⁴⁰ Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de TA van Hamburg, blz. 14, punten 2.29 en 2.30.

bijvoorbeeld dergelijke externe dienstverleners toegang geven tot zijn communicatie om deze voor het bedrijf te verzenden, op te slaan, te lezen, te beheren of anderszins te verwerken. Om te begrijpen hoe een bedrijf uw informatie verwerkt, waaronder hoe het uw informatie kan delen met derden of Facebook, moet u het privacybeleid van dat bedrijf doornemen of rechtstreeks contact opnemen met dat bedrijf.

Gegevens die u verstrekt

[...] We bieden end-to-end versleuteling voor onze Diensten. End-to-end versleuteling betekent dat uw berichten zijn versleuteld zodat wij en derden deze niet kunnen lezen. Meer informatie over end-to-end versleuteling en hoe bedrijven op WhatsApp met u communiceren. [...]

142. De EDPB heeft ook rekening gehouden met de informatie op de FAQ-pagina van WhatsApp IE, waarop de wijzigingen in de geactualiseerde voorwaarden worden samengevat. Het onderstaande uittreksel wordt door de TA van Hamburg aangehaald in het bevel van de TA van Hamburg¹⁴¹ (onderstreping toegevoegd):

“[...] Onze inzet voor jouw privacy is niet veranderd. Je persoonlijke gesprekken blijven beveiligd met end-to-end versleuteling. Dit betekent dat niemand buiten je chats je berichten kan lezen of beluisteren, zelfs WhatsApp of Facebook niet.”¹⁴² [...]

143. Daarnaast neemt de EDPB nota van het onderstaande uittreksel dat te lezen is op de FAQ-pagina van WhatsApp “Informatie over end-to-end versleuteling”¹⁴³ (onderstreping toegevoegd):

“Persoonlijke berichten

WhatsApp gebruikt end-to-end versleuteling wanneer je chat met een andere persoon via WhatsApp Messenger. De end-to-end versleuteling zorgt ervoor dat alleen jij en de persoon met wie je communiceert, kunnen lezen of beluisteren wat er is verzonden en niemand anders, zelfs WhatsApp niet. Door het gebruik van end-to-end versleuteling, worden al je berichten beveiligd met een slot; alleen jij en de ontvanger hebben de speciale sleutel die nodig is om de berichten te ontgrendelen en te lezen. Dit alles gaat volledig automatisch: je hoeft geen speciale instellingen in te schakelen om je berichten te beveiligen.

Bedrijfsberichten

Elk WhatsApp-bericht wordt beveiligd met hetzelfde Signal-versleutelingsprotocol dat berichten beveiligt voordat ze je apparaat verlaten. Als je een bericht verzendt naar een WhatsApp Business-account, wordt je bericht veilig afgeleverd op de door het bedrijf gekozen bestemming.

WhatsApp beschouwt de chats met bedrijven die de WhatsApp Business-app gebruiken of die berichten van klanten beheren en opslaan als end-to-end versleuteld. Zodra een bericht is ontvangen, is het onderhevig aan de eigen privacypraktijken van het bedrijf. Het bedrijf kan

¹⁴¹ De FAQ-pagina van WhatsApp die door de TA van Hamburg wordt genoemd in het bevel van de TA van Hamburg, blz. 25.

¹⁴² <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/were-updating-our-terms-and-privacy-policy/?lang=nl> De TA van Hamburg hanteert een vertaling van dit uittreksel die licht afwijkt van de originele Engelse versie (bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), ee), blz. 25).

¹⁴³ <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/end-to-end-encryption/?lang=nl> (door de TA van Hamburg genoemd in het bevel van de TA van Hamburg, blz. 26).

een aantal werknemers, of zelfs derde partijen, inzetten voor het verwerken en beantwoorden van een bericht.

Sommige bedrijven kunnen ervoor kiezen om berichten veilig op te laten slaan en vragen van klanten te laten beantwoorden door het moederbedrijf van WhatsApp, Facebook. Hoewel Facebook niet automatisch je berichten zal gebruiken om te bepalen welke advertenties je te zien krijgt, kunnen bedrijven de chats die ze ontvangen wel voor hun eigen marketingdoeleinden gebruiken, waaronder het gebruik van advertenties op Facebook. Je kunt altijd contact opnemen met het bedrijf voor meer informatie over hun privacybeleid.”

144. De EDPB heeft rekening gehouden met de beweringen van de TA van Hamburg, alsook met de opvattingen van zowel Facebook IE als WhatsApp IE.
145. De EDPB merkt op dat ondanks de formulering die al in de openbare informatie van WhatsApp is opgenomen, Facebook IE aangaf dat Facebook IE de WhatsApp Business API-dienst nog niet verleent en van plan is deze dienst later dit jaar te gaan aanbieden¹⁴⁴. Daarnaast neemt de EDPB nota van het feit dat Facebook IE heeft toegezegd, zowel in haar opmerkingen aan de TA van Hamburg voorafgaand aan de uitvaardiging van de voorlopige maatregelen als in haar opmerkingen aan de EDPB, dat zij de dienst niet in de EU zal opstarten zonder voorgaande raadpleging van de LTA en dat in elk geval Facebook IE slechts zou optreden als verwerker namens de bedrijven die gebruikmaken van de WhatsApp Business API-dienst¹⁴⁵.
146. Concluderend kan worden gesteld dat de EDPB de bezorgdheid begrijpt die de TA van Hamburg heeft geuit over de noodzaak om de rol en de juridische kwalificatie van de partijen nauwlettend te analyseren. Het Comité is bezorgd dat een eventuele samenvoeging van de verwerkingsactiviteiten en de infrastructuur voor de terbeschikkingstelling van WhatsApp Business API van WhatsApp IE en Facebook IE er in de praktijk toe zou leiden dat Facebook IE gebruikersgegevens van WhatsApp verwerkt voor haar eigen doeleinden, zoals voor personalisering van advertenties. Gezien het feit dat het bedrijfsmodel van Facebook grotendeels op reclame is gebaseerd, is het Comité van mening dat de LTA nogmaals nader onderzoek moet doen naar de rol die WhatsApp IE, Facebook IE en de betrokken bedrijven zouden spelen in het kader van de WhatsApp Business API om na te gaan of zij de AVG naleven.
147. Het Comité is echter van oordeel dat het in deze fase niet over voldoende informatie beschikt in de onderhavige procedure om met zekerheid vast te stellen dat Facebook IE al is begonnen of binnenkort begint met het verwerken van gebruikersgegevens van WhatsApp in het kader van de WhatsApp Business API-dienst als verwerkingsverantwoordelijke.
148. Daarom **roept het Comité de LTA op om de rol van Facebook IE te beoordelen, d.w.z. om na te gaan of Facebook IE als verwerker of als (gezamenlijke) verwerkingsverantwoordelijke optreedt met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens van WhatsApp-gebruikers in het kader van de WhatsApp business API. De LTA moet een nadere analyse uitvoeren van de situaties waarin bedrijven besluiten om voor advertenties gebruik te maken van Facebook en zij moet vaststellen of Facebook IE, wanneer deze gebruikmaakt van de inhoud van berichten die via WhatsApp naar bedrijven worden gestuurd, als (gezamenlijke) verwerkingsverantwoordelijke zou optreden.**

¹⁴⁴ Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de TA van Hamburg, punt 2.31, blz. 14.

¹⁴⁵ Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de TA van Hamburg, punt 1.1, G, blz. 5; schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de EDPB van 25 juni 2021, voetnoot 31.

4.1.5.2.2 Over de vermeende inbreuk op de transparantieplichtingen van de AVG

149. De EDPB wijst in de eerste plaats op het gebrek aan samenhang tussen de verzekering van Facebook IE om dit proces niet op te starten zonder de Ierse TA in haar hoedanigheid van LTA nogmaals in te lichten¹⁴⁶ en de inhoud van de gebruikersinformatie van WhatsApp, waarin betrouwbare, actuele informatie moet worden verschaft en waarin de huidige rol van WhatsApp IE en Facebook IE bij de terbeschikkingstelling van de WhatsApp Business API tot uiting moet komen.
150. De EDPB neemt nota van de bezorgdheid van de TA van Hamburg over de transparantievereisten, met name met betrekking tot de WhatsApp Business API-diensten. De EDPB benadrukt echter dat de openbare informatie van WhatsApp momenteel onderworpen is aan een door de Ierse TA geleide één-loketprocedure die binnenkort wordt beëindigd.

4.1.6 Samenwerking met andere Facebook-bedrijven

4.1.6.1 Samenvatting van het standpunt van de TA van Hamburg

151. De TA van Hamburg merkt op dat WhatsApp IE in haar openbare informatie verklaart dat wanneer zij diensten van de andere Facebook-bedrijven ontvangt, de gebruikersgegevens van WhatsApp IE door de andere Facebook-bedrijven worden verwerkt namens WhatsApp IE en volgens haar instructies¹⁴⁷. De TA van Hamburg was echter van oordeel dat *“de mate waarin de gegevens door Facebook Ireland Ltd. worden doorgegeven en verwerkt voor de verschillende doeleinden niet uit de algemene voorwaarden blijkt”*. Bovendien merkte de TA van Hamburg op dat de voorwaarde *“wanneer wij diensten van andere Facebook-bedrijven ontvangen”* onduidelijk blijft en *“duidelijk niet verwijst naar gevallen waarin de uitwisseling van gegevens plaatsvindt voor gemeenschappelijke doeleinden of voor de doeleinden van de andere Facebook-bedrijven”*¹⁴⁸.
152. De TA van Hamburg is van mening dat het door de formulering *“enkele apparaatgegevens”* en *“enkele gebruiksgegevens”* onduidelijk is om welke categorieën gegevens het gaat en dat het ook onduidelijk is waarom de bovenvermelde door Facebook IE verwerkte gegevens nodig zijn om diensten van de andere Facebook-bedrijven te ontvangen¹⁴⁹. De TA van Hamburg merkte ook op dat *“dit immers ook het telefoonnummer en de account- en apparaatgegevens omvat, die alleen bij wijze van voorbeeld worden genoemd, wat erop duidt dat er nog meer persoonsgegevens worden gedeeld”*¹⁵⁰.
153. Volgens de TA van Hamburg kan op basis van de verklaringen in de openbare informatie van WhatsApp redelijkerwijs worden aangenomen dat een aantal, zo niet alle, door WhatsApp IE over haar gebruikers verzamelde persoonsgegevens al worden gedeeld of op elk moment kunnen worden gedeeld en worden gebruikt door alle andere Facebook-bedrijven, waaronder Facebook IE, voor hun eigen doeleinden¹⁵¹, ook voor samenwerking.

4.1.6.2 Analyse van de EDPB

154. De EDPB heeft het doel samenwerking met de andere Facebook-bedrijven beoordeeld met betrekking tot de vermeende onrechtmatige verwerking van gebruikersgegevens van WhatsApp door Facebook IE

¹⁴⁶ Schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de TA van Hamburg, punt 1.1, G, blz. 5; schriftelijke opmerkingen van Facebook aan de EDPB van 25 juni 2021, voetnoot 31.

¹⁴⁷ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), aa), blz. 16 en 18, heeft betrekking op de sectie “Hoe we samenwerken met andere Facebook-bedrijven” van de privacyverklaring van WhatsApp.

¹⁴⁸ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), aa), blz. 18.

¹⁴⁹ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), aa), blz. 17.

¹⁵⁰ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), aa), blz. 17.

¹⁵¹ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), aa), blz. 16.

als verwerkingsverantwoordelijke, alsook met betrekking tot de vermeende inbreuk op de transparantievereisten in de gebruikersinformatie van WhatsApp. De EDPB heeft rekening gehouden met de opvattingen van de TA van Hamburg, alsook met het standpunt van zowel Facebook IE als WhatsApp IE.

4.1.6.2.1 Over de vermeende onrechtmatige verwerking van gebruikersgegevens van WhatsApp door Facebook IE als verwerkingsverantwoordelijke

155. De EDPB merkt op dat in de FAQ van WhatsApp “Hoe we samenwerken met de Facebook-bedrijven” de volgende informatie wordt verstrekt:

“Waarom deelt WhatsApp gegevens met de Facebook-bedrijven?”

WhatsApp werkt samen en deelt gegevens met de andere Facebook-bedrijven om diensten zoals infrastructuur, technologie en systemen te ontvangen die ons helpen WhatsApp te verstrekken en te verbeteren en om WhatsApp en de andere Facebook-bedrijven veilig en beschermd te houden. Wanneer we diensten ontvangen van de Facebook-bedrijven, worden de gegevens die we met hen delen gebruikt om WhatsApp te helpen in overeenstemming met onze instructies. Zo kunnen we door samen te werken bijvoorbeeld:

-) *Je snelle en betrouwbare berichten en oproepen verstrekken over de hele wereld en inzicht krijgen in hoe onze diensten en functies presteren.*
-) *De veiligheid, beveiliging en integriteit op WhatsApp en op de Facebook-bedrijfsproducten waarborgen door spamaccounts te verwijderen en misbruikactiviteiten te bestrijden.*
-) *Je WhatsApp-ervaring koppelen aan de Facebook-bedrijfsproducten.*

Welke gegevens deelt WhatsApp met de Facebook-bedrijven?

Om diensten te kunnen ontvangen van de Facebook-bedrijven, deelt WhatsApp de gegevens die we over je hebben verzameld zoals beschreven in de sectie “Informatie die we verzamelen” van ons Privacybeleid. Om bijvoorbeeld analysediensten te bieden aan WhatsApp, verwerkt Facebook het telefoonnummer dat je hebt geverifieerd toen je registreerde bij WhatsApp, enkele apparaatgegevens (je apparaat-identifiers gekoppeld aan hetzelfde apparaat of account, de versie van je besturingssysteem, de appversie, platformgegevens, de landcode en de netwerkcode van je mobiele nummer en markeringen om de acceptatie en controle-opties van updates bij te houden) en enkele gebruiksgegevens (wanneer je WhatsApp voor het laatst gebruikte en de datum waarop je voor het eerst je account registreerde en de soorten en frequentie van de functies die je gebruikt) namens WhatsApp en overeenkomstig onze instructies. [...]

Wiens WhatsApp-gegevens worden gedeeld met de Facebook-bedrijven voor deze doeleinden?

We delen informatie van alle WhatsApp-gebruikers die ervoor kiezen onze Diensten te gebruiken. Dit kan ook gelden voor WhatsApp-gebruikers die geen gebruikmaken van Facebook, omdat we gegevens moeten kunnen delen voor al onze gebruikers, indien nodig, om waardevolle diensten te kunnen ontvangen van de Facebook-bedrijven en te voldoen aan de belangrijke doeleinden die zijn beschreven in ons Privacybeleid en deze veelgestelde vragen.

In alle gevallen delen we de minimale hoeveelheid gegevens die noodzakelijk is om aan deze doeleinden te voldoen. We zorgen er ook voor dat de gegevens die we delen actueel zijn. Als je dus bijvoorbeeld ervoor kiest je telefoonnummer in WhatsApp bij te werken, dan wordt dat nummer ook bijgewerkt door de leden van de Facebook-bedrijven die dit nummer van ons hebben ontvangen.

We vinden het belangrijk om je erop te wijzen dat WhatsApp je WhatsApp-contacten niet deelt met Facebook of met andere leden van de Facebook-bedrijven en we hebben ook geen plannen om dat te gaan doen.”

156. De EDPB heeft ook rekening gehouden met de volgende uittreksels van de privacyverklaring van WhatsApp:

“Verzamelde informatie

WhatsApp moet bepaalde gegevens verzamelen of ontvangen om onze Diensten te beheren, te leveren, te verbeteren, te begrijpen, aan te passen, te ondersteunen en aan te prijzen. Welke soorten gegevens we ontvangen en verzamelen, hangt af van hoe u onze Diensten gebruikt. [...]

Hoe we samenwerken met andere Facebook-bedrijven

“Wanneer we diensten ontvangen van de Facebook-bedrijven, worden de gegevens die we met hen delen gebruikt om WhatsApp te helpen in overeenstemming met onze instructies. Alle informatie die WhatsApp op deze basis deelt, kan niet worden gebruikt voor de eigen doeleinden van Facebook-bedrijven.

We hebben in ons Helpcentrum meer informatie gegeven over hoe WhatsApp samenwerkt met de Facebook-bedrijven.”

157. De EDPB merkt voorts op dat de TA van Hamburg in haar bevel de volgende uittreksels van de privacyverklaring van Facebook aanhaalt¹⁵²:

“Hoe werken de Facebook-bedrijven samen?

“Facebook en Instagram delen hun infrastructuur, systemen en technologie met andere Facebook-bedrijven (zoals WhatsApp en Oculus) om een innovatieve, relevante, consistente en veilige ervaring te bieden in alle Producten van Facebook-bedrijven die je gebruikt. We verwerken voor deze doeleinden ook informatie over jou via de verschillende Facebook-bedrijven, voor zover is toegestaan door de toepasselijke wetgeving en overeenkomstig de voorwaarden en beleidsregels van die bedrijven. We verwerken bijvoorbeeld informatie van WhatsApp over accounts die spam verzenden via zijn service, zodat we gepaste actie kunnen ondernemen tegen die accounts op Facebook, op Instagram en in Messenger. We doen er ook alles aan om inzicht te krijgen in hoe mensen de Producten van Facebook-bedrijven gebruiken en erop reageren, zoals inzicht in hoeveel unieke gebruikers gebruikmaken van de Producten van Facebook-bedrijven.”

Met betrekking tot de term “Facebook-bedrijf” verklaart Facebook¹⁵³:

“Facebook is eigenaar en bestuurder van de services die worden aangeboden door Facebook Inc. en Facebook Ireland Ltd, en van elk van de onderstaande bedrijven, in overstemming met de servicevoorwaarden en het privacybeleid van deze bedrijven. We kunnen gegevens over jou met deze bedrijven delen om het ondersteunen en integreren van de activiteiten van deze bedrijven te vergemakkelijken en onze services te verbeteren.

Voor meer informatie over het privacybeleid van de Facebook-bedrijven en hoe deze omgaan met persoonlijke informatie van personen, gebruik je de volgende links:

¹⁵² Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 2), ee), blz. 15.

¹⁵³ <https://www.facebook.com/help/111814505650678?ref=nl> Bevel van de TA van Hamburg, voetnoot 10, blz. 15.

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

158. De EDPB concludeert dat er voor de door de TA van Hamburg beschreven verwerking niet voldoende elementen zijn om te kunnen concluderen dat Facebook IE gebruikersgegevens van WhatsApp voor haar eigen doeleinden verwerkt of gaat verwerken. Hoewel Facebook IE in haar opmerkingen aan de EDPB uitdrukkelijk verklaart dat de vermeende verwerking niet plaatsvindt, voert de TA van Hamburg geen concrete argumenten aan waaruit het tegendeel blijkt en geeft zij niet voldoende aan om welke verwerking het gaat.

159. Door het gebrek aan duidelijkheid en transparantie in de openbare informatie van WhatsApp acht de EDPB het echter bijzonder moeilijk, zo niet onmogelijk, om een volledig overzicht te krijgen van de doeleinden van de verwerking overeenkomstig het kader voor samenwerking met de andere Facebook-bedrijven (naast de door de EDPB reeds beschreven doeleinden in de punten 4.1.2, 4.1.3, 4.1.4 en 4.1.5) en om na te gaan of Facebook IE slechts als verwerker namens WhatsApp IE voor die doeleinden optreedt.

160. Daarom **roept het Comité de LTA op om een onderzoek uit te voeren om de verwerking met het oog op samenwerking met de andere Facebook-bedrijven te verduidelijken en om de verwerkingsrollen van de verschillende betrokken partijen te analyseren, met name om na te gaan of Facebook IE als verwerker of als (gezamenlijke) verwerkingsverantwoordelijke optreedt met betrekking tot een dergelijke verwerking van persoonsgegevens van WhatsApp-gebruikers.**

4.1.6.2.2 Over de vermeende inbreuk op de transparantieplichtingen van de AVG

161. Hoewel niet kan worden vastgesteld dat Facebook IE optreedt als verwerkingsverantwoordelijke met het oog op samenwerking met andere Facebook-bedrijven, deelt de EDPB de bezorgdheid van de TA van Hamburg over het gebrek aan duidelijkheid en transparantie in de gebruikersinformatie van WhatsApp.

162. De EDPB benadrukt echter dat de openbare informatie van WhatsApp momenteel onderworpen is aan een door de Ierse TA geleide één-loketprocedure die binnenkort wordt beëindigd.

4.1.7 Conclusie

163. De EDPB is van oordeel dat zij in de onderhavige procedure **niet over voldoende informatie beschikt** om te concluderen of er inbreuken plaatsvinden.

4.2 Over het bestaan van urgentie om definitieve maatregelen te nemen in afwijking van de samenwerkings- en coherentiemechanismen

164. Het tweede belangrijke element om te beoordelen of de EDPB definitieve maatregelen moet gelasten, is **het bestaan van een urgente situatie voor de bescherming van de rechten en vrijheden van**

betrokkenen, op grond waarvan artikel 66, lid 2, AVG moet worden toegepast in afwijking van de reguliere samenwerkings- en coherentiemechanismen.

165. Het mogelijke dringende optreden van de EDPB krachtens artikel 66, lid 2, AVG is uitzonderlijk en wijkt af van de algemene regels die van toepassing zijn op de samenwerkings- of coherentiemechanismen, zoals de één-loketprocedure.
166. In de onderhavige procedure moet de EDPB met spoed een besluit nemen en mogelijk een TA verzoeken om definitieve maatregelen te nemen die moeten worden opgelegd aan een verwerkingsverantwoordelijke of verwerker. Omgekeerd biedt de één-loketprocedure de LTA en de BTA's enige tijd om samen te werken voordat de LTA haar ontwerpbesluit opstelt en in de raadplegingsfasen waarin artikel 60, leden 4 en 5, AVG voorziet.
167. Gezien het feit dat de spoedprocedure van artikel 66, lid 2, AVG afwijkt van de standaard samenwerkings- en coherentiemechanismen, moet zij restrictief worden uitgelegd. De EDPB zal daarom alleen om definitieve maatregelen krachtens artikel 66, lid 2, verzoeken als de reguliere samenwerkings- of coherentiemechanismen niet op de gebruikelijke manier kunnen worden toegepast vanwege de spoedeisendheid van de situatie.
168. Volgens overweging 137 AVG “[kan] er dringend moeten worden opgetreden om de rechten en vrijheden van de betrokkenen te beschermen, met name wanneer het gevaar bestaat dat de handhaving van een recht van een betrokkene aanzienlijk zou kunnen worden belemmerd”. Hoewel deze overweging betrekking heeft op voorlopige maatregelen op basis van artikel 66, lid 1, AVG, vereist de vaststelling van definitieve maatregelen op grond van artikel 66, lid 2, AVG ook het bestaan van urgentie, zelfs als de drempel voor de vaststelling van de urgentie in dat geval hoger is dan in de in artikel 66, lid 1, AVG bedoelde situaties.
169. De EDPB is voorts van oordeel dat de aard, ernst en duur van een inbreuk, alsook het aantal getroffen betrokkenen en de omvang van de door hen geleden schade, een belangrijke rol kunnen spelen bij de beslissing of er al dan niet dringend moet worden opgetreden in een specifiek geval.
170. De AVG voorziet in twee situaties waarin de urgentie wordt aangenomen en niet hoeft te worden aangetoond, namelijk in de situaties van artikel 62, lid 7, AVG en artikel 61, lid 8, AVG. De EDPB zal daarom eerst onderzoeken of er in dit specifieke geval een wettelijk vermoeden van toepassing is en zo niet of er in het onderhavige geval sprake is van urgentie.

4.2.1 Mogelijke toepassing van een wettelijk vermoeden van spoedeisendheid ter rechtvaardiging van de noodzaak om af te wijken van de samenwerkings- en coherentiemechanismen

4.2.1.1 Samenvatting van het standpunt van de TA van Hamburg

171. De TA van Hamburg is van oordeel dat artikel 61, lid 8, AVG in dit geval van toepassing is¹⁵⁴. Op grond van artikel 61, lid 8, AVG wordt spoedeisendheid aangenomen wanneer een TA van een andere TA een verzoek om informatie en wederzijdse bijstand heeft ontvangen en de krachtens artikel 61, lid 5, AVG vereiste informatie niet binnen één maand heeft verstrekt.
172. In het onderhavige geval heeft de Ierse TA de geactualiseerde voorwaarden op 8 december 2020 met de BTA's gedeeld via het IMI-systeem. Naar aanleiding daarvan hebben de TA van Hamburg en andere

¹⁵⁴ Brief van de TA van Hamburg van 3 juni 2021 aan de voorzitter van de EDPB waarin wordt verzocht om een dringend bindend besluit op grond van artikel 66, lid 2, AVG, blz. 9.

BTA's de Ierse TA verschillende vervolgvragen gesteld in het IMI-systeem. Volgens de TA van Hamburg heeft de Ierse TA op de brief van de TA van Hamburg van 14 januari 2021 geantwoord *“door alle door de BTA's gestelde vragen door te sturen”* aan WhatsApp IE *“en de antwoorden van WhatsApp terug te sturen. De Ierse TA heeft haar eigen standpunt over de vragen [van de TA van Hamburg] of de antwoorden van WhatsApp IE niet kenbaar gemaakt”*¹⁵⁵.

173. De TA van Hamburg heeft hierop op 12 februari 2021 gereageerd met een brief aan de Ierse TA en er bij de Ierse TA als LTA op aangedrongen haar eigen onderzoeken uit te voeren om verschillende dubbelzinnigheden weg te nemen die zelfs na de brief van WhatsApp IE van 5 februari 2021 nog bleven bestaan. De TA van Hamburg benadrukte dat WhatsApp IE en Facebook IE *“gegevens delen voor verschillende doeleinden van elk van de bedrijven”*¹⁵⁶ en dat *“hiervoor geen rechtsgrondslag kan worden vastgesteld”*¹⁵⁷. De TA van Hamburg wees er expliciet op dat *“indien er door de [Ierse TA] als leidende autoriteit geen diepgaandere inspectie is uitgevoerd, wij wijzen op de mogelijkheid van een spoedprocedure overeenkomstig artikel 66 AVG”*¹⁵⁸.
174. Volgens de TA van Hamburg *“is op dit verzoek echter niet gereageerd in de vorm van een verklaring door de [Ierse TA] of de instelling van een onderzoek. De [Ierse TA] nam genoegen met het doorsturen van de brieven van verschillende toezichthoudende autoriteiten en met het delen van de antwoordbrieven. De [Ierse TA] heeft de antwoordbrief van WhatsApp van 24 februari 2021 zonder opmerkingen doorgestuurd. Zelfs na een laatste verzoek van [de TA van Hamburg] op 4 maart 2021 is de [TA van Hamburg] niet ingegaan op de vraag of zij al dan niet voornemens was om een overeenkomstig onderzoek in te stellen”*¹⁵⁹. Volgens het formele verzoek van de TA van Hamburg aan de EDPB om een dringend bindend besluit vast te stellen, had de Ierse TA op die datum niet gereageerd op het verzoek van de TA van Hamburg om de feitelijke verwerkingen en de gegevensuitwisseling tussen WhatsApp IE en Facebook IE te onderzoeken.
175. Al met al moet volgens de TA van Hamburg de spoedeisendheid van de zaak daarom alleen al om procedurele redenen worden aangenomen: de TA van Hamburg is van oordeel dat zij een groot aantal vragen over de geactualiseerde voorwaarden aan de LTA heeft gestuurd in het kader van de door de Ierse TA ingeleide procedure voor wederzijdse bijstand en dat zij daarop geen antwoord van de Ierse TA heeft ontvangen in de zin van artikel 61, lid 5, AVG.

4.2.1.2 Analyse van de EDPB

176. Artikel 61, lid 9, AVG biedt de Europese Commissie (hierna de **“EC”**) de mogelijkheid om door middel van uitvoeringshandelingen het formaat en de procedures voor wederzijdse bijstand en de regels voor de uitwisseling van informatie met elektronische middelen tussen TA's vast te stellen. Op 16 mei 2018 heeft de EC een uitvoeringshandeling vastgesteld met betrekking tot het gebruik van het Informatiesysteem interne markt van de EC voor samenwerkings- en coherentieprocedures in het kader van de AVG, onder meer voor verzoeken om wederzijdse bijstand uit hoofde van artikel 61 AVG (IMI-systeem)¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Bevel van de TA van Hamburg, blz. 12.

¹⁵⁶ Brief van de TA van Hamburg van 12 februari 2021 aan de Ierse TA.

¹⁵⁷ Ibidem.

¹⁵⁸ Ibidem.

¹⁵⁹ Bevel van de TA van Hamburg, blz. 12.

¹⁶⁰ Zie Uitvoeringsbesluit (EU) 2018/743 van de Commissie van 16 mei 2018 inzake een proefproject ter uitvoering van de bepalingen over administratieve samenwerking die zijn vastgesteld in Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad door middel van het Informatiesysteem interne markt,

177. Het IMI-systeem voorziet in een procedure voor formele verzoeken uit hoofde van artikel 61 AVG, waarbij de wettelijke antwoordtermijn van één maand technisch ten uitvoer wordt gelegd. Naar aanleiding van een verzoek van de leden van de EDPB is in het IMI-systeem ook een procedure opgenomen met betrekking tot “verzoeken om vrijwillige wederzijdse bijstand” (“**VWB-verzoeken**”). Op grond van deze procedure kan een TA de andere TA’s informeel om informatie vragen of informatie met hen delen (overeenkomstig artikel 57, lid 1, punt g), AVG). Anders dan bij formele verzoeken uit hoofde van artikel 61 AVG is een TA die een VWB-verzoek heeft ontvangen niet wettelijk verplicht om dat verzoek te beantwoorden.
178. De EDPB merkt op dat alle communicatie tussen de LTA en de TA van Hamburg plaatsvond via de procedure voor VWB-verzoeken. Dit VWB-verzoek werd door de Ierse TA voor het eerst ingediend toen zij de geactualiseerde voorwaarden op 8 december 2020 met de BTA’s deelde en alle verdere uitwisselingen tussen de LTA en de TA van Hamburg vonden plaats binnen dit kader. De TA van Hamburg heeft formeel geen verzoek krachtens artikel 61 AVG in het IMI-systeem ingediend bij de LTA, maar alleen een brief gestuurd waarin de VWB-verzoekstroom van de Ierse TA werd beantwoord.
179. Naar aanleiding van de hoorbrief die de TA van Hamburg op 12 april 2021 aan Facebook IE heeft gestuurd, deelde de LTA op 19 april 2020 de BTA’s bovendien schriftelijk mee dat naar haar mening “[...] de inhoud van de tekst van de herziene privacyverklaring van WhatsApp [IE] grotendeels een overdracht is van de tekst van de bestaande verklaring en dat er geen nieuwe tekst is opgenomen die duidt op een wijziging in het standpunt van WhatsApp over het delen van gebruikersgegevens van WhatsApp met Facebook of over de toegang door Facebook voor de eigen doeleinden van Facebook”. De Ierse TA deelde de BTA’s tevens mee dat “de DPC in maart 2021 is begonnen met een toezichtevaluatie en beoordeling van WhatsApp Irelands toezicht op en monitoring van haar gegevensverwerkers (voornamelijk Facebook), met inbegrip van de bestaande waarborgen, mechanismen en auditprocessen om te voorkomen dat Facebook gebruikersgegevens van WhatsApp Ireland voor haar eigen doeleinden gebruikt, onopzettelijk of anderszins”.
180. In het licht van het bovenstaande is de EDPB van oordeel dat de TA van Hamburg niet heeft aangetoond dat de LTA heeft verzuimd om informatie te verstrekken in het kader van een formeel verzoek om wederzijdse bijstand uit hoofde van artikel 61 AVG.
181. **De EDPB is daarom van oordeel dat artikel 61, lid 8, AVG in dit specifieke geval niet van toepassing is. Het dringende karakter van het verzoek van de TA van Hamburg op grond van artikel 66, lid 2, AVG kan derhalve niet worden aangenomen en moet worden aangetoond.**

4.2.2 Bestaan van urgentie buiten een wettelijk vermoeden als bedoeld in de AVG en de noodzaak tot afwijking van de samenwerkings- en coherentiemechanismen

4.2.2.1 Samenvatting van het standpunt van de TA van Hamburg

182. Volgens de TA van Hamburg gaat de dringende noodzaak van vaststelling van definitieve maatregelen hand in hand met de urgentie van voorlopige maatregelen op grond van artikel 66, lid 1, AVG en met het risico van ernstige en onherstelbare schade aan de rechten en vrijheden van betrokkenen zonder de vaststelling van definitieve maatregelen. De TA van Hamburg is van oordeel dat de geactualiseerde voorwaarden leiden tot een intensiever gebruik van gebruikersgegevens van WhatsApp door Facebook IE, zoals locatie-informatie of de inhoud van berichten, zonder een transparante en redelijke

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2018.123.01.0115.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2018%3A123%3ATOC

rechtsgrondslag. De TA van Hamburg is van oordeel dat de inbreuk van Facebook IE op artikel 5, lid 1, artikel 6, lid 1, en artikel 12, lid 1, AVG zal worden voortgezet als er geen definitieve maatregel wordt getroffen¹⁶¹.

183. De TA van Hamburg is van oordeel dat de uitzonderlijke risico's voor het recht op gegevensbescherming van betrokkenen reëel zijn. De gebruikers van WhatsApp werd verzocht om uiterlijk op 15 mei 2021 in te stemmen met de geactualiseerde voorwaarden, waardoor het risico reëel is dat gebruikersgegevens van WhatsApp opnieuw worden verwerkt door Facebook IE. De TA van Hamburg is van oordeel dat de uitzonderlijke intensiteit van de aantasting van het recht op gegevensbescherming van betrokkenen en het uitzonderlijk hoge aantal betrokkenen dat gebruikmaakt van de diensten van WhatsApp een afwijking van de reguliere samenwerkings- en coherentieprocedures vereist om "*de status quo te waarborgen*"¹⁶².
184. Volgens de TA van Hamburg is het niet meer gebruiken van WhatsApp voor veel gebruikers waarschijnlijk geen serieus alternatief, aangezien het de meest gebruikte berichtendienst in Duitsland is, met 58 miljoen actieve gebruikers in 2019, en het ook een gesloten systeem is. De TA van Hamburg is voorts van oordeel dat indien gebruikers van WhatsApp IE besluiten toestemming te geven, zij het risico lopen dat hun gegevens door Facebook worden gebruikt terwijl zij de omvang van dit gebruik niet kunnen zien. Zodra Facebook begint met het samenvoegen van gebruikersgegevens van WhatsApp met haar eigen gegevenssets is het niet langer mogelijk de gegevenssets volledig te ontvlechten¹⁶³.
185. De TA van Hamburg is daarom van oordeel dat het onaanvaardbaar is dat betrokkenen moeten afwachten hoe de situatie zich ontwikkelt, aangezien Facebook na 15 mei 2021 op elk moment een voldongen feit kan scheppen. Naar de mening van de TA van Hamburg wordt de urgentie niet weggenomen door het feit dat gebruikers in het verleden al om gelijklopende toestemmingen is gevraagd, omdat deze toestemmingen momenteel juridisch worden vernieuwd, juist om een gegevensuitwisseling te rechtvaardigen, ten minste voor de toekomst. De TA van Hamburg verwacht dat Facebook-producten nog verder zullen samensmelten en dat de gegevensdoorgifte tussen de Facebook-bedrijven zal toenemen¹⁶⁴, waardoor het aantal getroffen personen verder zal stijgen¹⁶⁵.

¹⁶¹ TA van Hamburg, brief aan de voorzitter van de EDPB waarin wordt verzocht om een bindend besluit van de EDPB overeenkomstig artikel 66, lid 2, AVG, 3 juni 2021, blz. 5.

¹⁶² Bevel van de TA van Hamburg, blz. 2; TA van Hamburg, brief aan de voorzitter van de EDPB waarin wordt verzocht om een bindend besluit van de EDPB overeenkomstig artikel 66, lid 2, AVG, 3 juni 2021, blz. 3 en 9.

¹⁶³ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 1), a), blz. 9-10; TA van Hamburg, brief aan Facebook IE — Hoorzitting voorafgaand aan de uitvaardiging van een bevel overeenkomstig artikel 58, lid 2, punt f), AVG in samenhang met artikel 66, lid 1, AVG, 12 april 2021, blz. 11.

¹⁶⁴ De TA van Hamburg noemde in dit verband de volgende referenties: <https://www.aremobil.de/Facebook-Firma-215528/News/Messaging-bei-Facebook-und-Instagramverschmilzt-Zukuenftig-auch-mit-WhatsApp-1359113/> <https://www.netzwelt.de/news/179506-whatsapp-facebook-messenger-erste-hinweise-verschmelzung-aufgetaucht.html> <https://about.instagram.com/blog/announcements/say-hi-to-messenger-introducing-new-messaging-features-for-instagram>

¹⁶⁵ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 1), a), blz. 9-10; TA van Hamburg, brief aan Facebook IE — Hoorzitting voorafgaand aan de uitvaardiging van een bevel overeenkomstig artikel 58, lid 2, punt f), AVG in samenhang met artikel 66, lid 1, AVG, 12 april 2021, blz. 11.

186. Volgens de TA van Hamburg vloeit de uitzonderlijke ernst van de aantasting van de rechten en vrijheden van betrokkenen dus voort uit het aantal en de samenstelling van de personen van wie gegevens worden verwerkt, alsook uit de kwaliteit van de aantasting¹⁶⁶.
187. De TA van Hamburg verwijst ook naar de plannen van Facebook IE om de persoonsgegevens van gebruikers van WhatsApp te verwerken in het kader van de WhatsApp Business API en voert aan dat deze verwerking ophanden is¹⁶⁷. De TA van Hamburg verklaarde dat Facebook IE voornemens is gebruikersgegevens van WhatsApp, die zij als zogeheten “aanbieder”¹⁶⁸ ontvangt, ook voor haar eigen doeleinden te gebruiken, door bedrijven de publicatie van gepersonaliseerde advertenties aan te bieden op basis van de chatberichten die zij met hun klanten uitwisselen via de WhatsApp Business API. Naast de grote hoeveelheid metagegevens die WhatsApp IE aan Facebook IE doorgeeft, heeft Facebook IE nu ook toegang tot de inhoud van berichten en kan zij dus een uitgebreid profiel van de gebruikers van WhatsApp samenstellen.
188. Tevens verklaart de TA van Hamburg dat *“hoewel WhatsApp namens Facebook verklaart dat de berichten niet automatisch worden gebruikt voor advertenties die gebruikers vervolgens zien op Facebook, de gebruikers van geen van beide diensten te weten komen in welke mate hun gegevens uiteindelijk door beide diensten worden gedeeld”*¹⁶⁹. Volgens de TA van Hamburg betekent dit dat “[...] gebruikers individueel en rechtstreeks met berichten van bedrijven, ngo’s en politieke partijen, verenigingen en organisaties kunnen worden benaderd op WhatsApp en Facebook”¹⁷⁰. De TA van Hamburg was van oordeel dat *“het gebruik van deze nieuwe mogelijkheden tot dusver niet te beheersen was, noch voor de personen in kwestie, noch voor de toezichthoudende autoriteiten. De door de doorgifte ontstane gegevenspool maakt een profilering met een waarschijnlijk tot dusver ongeëvenaarde fijnmazigheid mogelijk. Het enkele feit dat Facebook via de metagegevens informatie ontvangt over welke personen met elkaar communiceren en deze informatie kan koppelen aan de informatie die al op Facebook beschikbaar is, vormt een nieuwe, unieke kwaliteit van de interventie”*¹⁷¹.
189. De TA van Hamburg is van oordeel dat *“de ontvangst van persoonsgegevens in het kader van de uitwisseling van berichten tussen gebruikers en bedrijven daarom al met al leidt tot een aanzienlijk toegenomen kwaliteit van de interventie in de gegevensverwerking met onvoorzienbare risico’s”*¹⁷².
190. De TA van Hamburg verwijst ook naar schandalen op het gebied van gegevensbescherming in het recente verleden waarbij Facebook betrokken was, zoals Cambridge Analytica¹⁷³, en is van oordeel dat

¹⁶⁶ TA van Hamburg, brief aan de voorzitter van de EDPB waarin wordt verzocht om een bindend besluit van de EDPB overeenkomstig artikel 66, lid 2, AVG, 3 juni 2021, blz. 7; alsook bevel van de TA van Hamburg van 10 mei 2021, punt II, 1), b), blz. 9; en TA van Hamburg, brief aan Facebook IE — Hoorzitting voorafgaand aan de uitvaardiging van een bevel overeenkomstig artikel 58, lid 2, punt f), AVG in samenhang met artikel 66, lid 1, AVG, 12 april 2021, blz. 11.

¹⁶⁷ TA van Hamburg, brief aan de voorzitter van de EDPB waarin wordt verzocht om een bindend besluit van de EDPB overeenkomstig artikel 66, lid 2, AVG, 3 juni 2021, blz. 6.

¹⁶⁸ De passende AVG-terminologie zou zijn “verwerker”.

¹⁶⁹ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 1), b), blz. 10; TA van Hamburg, brief aan Facebook IE — Hoorzitting voorafgaand aan de uitvaardiging van een bevel overeenkomstig artikel 58, lid 2, punt f), AVG in samenhang met artikel 66, lid 1, AVG, 12 april 2021, blz. 11; TA van Hamburg, brief aan de voorzitter van de EDPB waarin wordt verzocht om een dringend bindend besluit van de EDPB overeenkomstig artikel 66, lid 2, AVG, 3 juni 2021, blz. 8.

¹⁷⁰ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 1), b), blz. 10.

¹⁷¹ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 1), b), blz. 10-11.

¹⁷² Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 1), b), blz. 11.

¹⁷³ De TA van Hamburg noemde in dit verband de volgende referenties: bevindingen van de Britse toezichthoudende autoriteit (ICO) over het brexitreferendum: <https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/news-and-blogs/2018/07/findings-recommendations-and-actions-from-ico-investigation-into-data->

hieruit de omvang van het gevaar voor de rechten en vrijheden van betrokkenen blijkt. De TA van Hamburg is voorts van mening dat dit gevaar des te concreter is met het oog op de komende federale verkiezingen in Duitsland in september 2021 en is van oordeel dat “[...] deze verkiezingen de wens zullen aanwakkeren om de opinievorming door adverteerders van Facebook te beïnvloeden”¹⁷⁴.

191. De TA van Hamburg verklaart dat de bewering van Facebook IE en WhatsApp IE dat “er geen vermeende verwerking plaatsvindt, of zal plaatsvinden, als gevolg van de update van WhatsApp, overeenkomstig de onderhavige toezeggingen” niet van invloed is op de noodzaak van het bevel van de TA van Hamburg. Volgens de TA van Hamburg kan uit deze bewering alleen worden afgeleid dat een dergelijke verwerking niet zal plaatsvinden als gevolg van de geactualiseerde voorwaarden en dat Facebook IE en WhatsApp IE niet ontkennen dat een dergelijke verwerking voor de nabije toekomst is gepland¹⁷⁵.
192. Tevens verklaart de TA van Hamburg dat uit het bovenstaande duidelijk wordt dat Facebook IE en WhatsApp IE van mening zijn dat de toestemming van gebruikers voor een andere (nieuwe) update van de gebruikersinformatie van WhatsApp niet nodig is voor de verwerking van gebruikersgegevens van WhatsApp door Facebook IE voor haar in het bevel van de TA van Hamburg genoemde eigen doeleinden¹⁷⁶. Bovendien is de TA van Hamburg van oordeel dat elke feitelijke gegevensdoorgifte is

[analytics-in-political-campaigns/](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb-2019-03-13-statement-on-elections_nl.pdf) Advies 2/2019 van de EDPB over het gebruik van persoonsgegevens in de loop van politieke campagnes: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb-2019-03-13-statement-on-elections_nl.pdf Advies van

de IJslandse toezichhoudende autoriteit over het gebruik van sociale media door politieke partijen voorafgaand aan algemene verkiezingen — richtsnoeren en voorstellen: <https://www.personuvernd.is/information-in-english/greinar/nr/2880>

¹⁷⁴ Bevel van de TA van Hamburg, punt II, 1), b), blz. 11. In dit verband noemde de TA van Hamburg de volgende referenties: voormalig NAVO-secretaris-generaal Anders Fogh Rasmussen over inmenging in verkiezingen: “Duitsland is kwetsbaarder dan ooit voor desinformatie”, <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/bundestagswahl-deutschland-ist-gefaehrdeter-denn-je-was-desinformation-angeht-a-f9565251-773d-47d3-9986-b1808dcabf94> Duitsland is vaker het doelwit van Russische desinformatiecampagnes dan andere landen in de Europese Unie, zoals blijkt uit een EU-onderzoek: <https://www.rnd.de/politik/russland-deutschland-laut-eu-im-fokus-russischer-desinformation-LF6PGVYYVKDANH346E5WA7WQG4.html>

¹⁷⁵ Gezamenlijke brief van Facebook IE en WhatsApp IE aan de voorzitter van de EDPB van 14 mei 2021, blz. 1, aangehaald door de TA van Hamburg; brief aan de voorzitter van de EDPB waarin wordt verzocht om een bindend besluit van de EDPB overeenkomstig artikel 66, lid 2, AVG, 3 juni 2021, blz. 5.

¹⁷⁶ Naar de mening van Facebook IE neemt de TA van Hamburg ten onrechte aan dat door de gebruikers te vragen de geactualiseerde gebruiksvoorwaarden te accepteren in het kader van de voor mei 2021 voorziene update, WhatsApp IE toestemming wil verkrijgen om zich op artikel 6, lid 1, punt a), AVG te kunnen beroepen voor een vermeende nieuwe vorm van verwerking. Volgens Facebook IE is het verzoek om nieuwe gebruiksvoorwaarden te accepteren in het kader van de update voor WhatsApp IE louter een middel om contractuele acceptatie van de laatste versie van haar contractuele voorwaarden te verkrijgen. Facebook IE verklaart dat het geen poging is om toestemming te verkrijgen voor gegevensverwerking krachtens artikel 6, lid 1, punt a), AVG en dat de toestemming niet als zodanig wordt ingeroepen (schriftelijke opmerkingen van Facebook IE aan de TA van Hamburg, punt 1.1 C), blz. 2-3; en gezamenlijke brief van Facebook IE en WhatsApp IE aan de EDPB, 14 mei 2021, blz. 2). Facebook IE verklaart verder dat volgens haar informatie WhatsApp IE met de voor mei 2021 voorziene update de volgende twee doelstellingen wil bereiken: 1) verbetering van de transparantie voor betrokkenen over hoe WhatsApp IE momenteel hun gegevens verwerkt, met name in het licht van de opmerkingen en voorlopige bevindingen van de Ierse TA in haar lopende grensoverschrijdende wettelijke onderzoek naar de openbare informatie van WhatsApp, en 2) verstrekking van aanvullende informatie over hoe het verzenden van een bericht naar een bedrijf op de WhatsApp-dienst werkt (schriftelijke opmerkingen van Facebook IE aan de TA van Hamburg, punt 2, 2.15, blz. 10; en gezamenlijke brief van Facebook IE en WhatsApp IE aan de EDPB, 14 mei 2021, blz. 2; alsook de brief van WhatsApp IE aan de Ierse TA, 5 februari 2021, blz. 1-2).

gekoppeld aan de voorwaarde dat de gebruiksvoorwaarden en de privacyverklaring van WhatsApp zijn geaccepteerd¹⁷⁷.

193. Op basis van haar analyse van de openbare informatie van WhatsApp IE is de TA van Hamburg van oordeel dat gegevensuitwisselingen tussen WhatsApp en Facebook momenteel plaatsvinden, of binnenkort zullen plaatsvinden, en dat daartoe ook het delen van gebruikersgegevens van WhatsApp voor de eigen doeleinden van Facebook IE behoort¹⁷⁸.

4.2.2.2 Analyse van de EDPB

194. Wat betreft de verwerking van WhatsApp Business API-gegevens zijn de gebruikers van WhatsApp er al in de vorige versie van de geactualiseerde voorwaarden over geïnformeerd dat *“een bedrijf een andere onderneming kan inschakelen om te helpen bij het opslaan en lezen van en het reageren op uw bericht namens en ter ondersteuning van dat bedrijf”*. De nieuwe versie van de privacyverklaring heeft duidelijk gemaakt dat de andere Facebook-bedrijven een van die dienstverleners kunnen worden. Aangezien het Comité echter heeft geconcludeerd dat er in deze fase niet voldoende elementen zijn om met zekerheid te kunnen vaststellen dat Facebook IE als verwerkingsverantwoordelijke al is begonnen of binnenkort begint met het verwerken van gebruikersgegevens van WhatsApp in het kader van de WhatsApp Business API-dienst, kan de EDPB niet aantonen dat er dringend moet worden opgetreden op grond van artikel 66, lid 2, AVG.
195. Met betrekking tot de verwerking voor de vier andere door de TA van Hamburg vastgestelde doeleinden, waaronder veiligheid, beveiliging, integriteit en productverbetering, is de EDPB van oordeel dat de elementen in de openbare informatie van WhatsApp op basis waarvan de EDPB het waarschijnlijk acht dat Facebook IE gebruikersgegevens van WhatsApp verwerkt als verwerkingsverantwoordelijke, reeds waren opgenomen in de vorige versie van de openbare informatie van WhatsApp¹⁷⁹.
196. Volgens de EDPB kan de goedkeuring van de geactualiseerde voorwaarden, die vergelijkbare problematische elementen bevatten als de vorige versie, geen rechtvaardiging vormen voor de spoedeisendheid op grond waarvan de EDPB de LTA definitieve maatregelen krachtens artikel 66, lid 2, AVG kan laten nemen. **De EDPB is daarom van oordeel dat er in dit geval geen sprake is van urgentie en dat de LTA geen definitieve maatregelen hoeft te nemen.**
197. De EDPB wenst echter te benadrukken dat het zeer waarschijnlijk is dat de verwerking door Facebook IE als verwerkingsverantwoordelijke zowel met het oog op veiligheid, beveiliging en integriteit als met het oog op productverbetering op dit moment plaatsvindt. Deze belangrijke kwestie vereist dat er snel een wettelijk onderzoek wordt uitgevoerd, met name om na te gaan of er in de praktijk momenteel sprake is van verwerking door de Facebook-bedrijven, waarbij gebruikersgegevens van WhatsApp IE worden gecombineerd of vergeleken met andere gegevenssets die door andere Facebook-bedrijven worden verwerkt in het kader van door hen aangeboden andere apps of diensten, wat onder meer wordt vergemakkelijkt door het gebruik van identificatienummers. Gezien het bestaan van verwijzingen naar een dergelijke verwerking in de openbare informatie van WhatsApp en de tijd

¹⁷⁷ TA van Hamburg, brief aan de voorzitter van de EDPB waarin wordt verzocht om een dringend bindend besluit van de EDPB overeenkomstig artikel 66, lid 2, AVG, 3 juni 2021, blz. 6.

¹⁷⁸ TA van Hamburg, brief aan de voorzitter van de EDPB waarin wordt verzocht om een dringend bindend besluit van de EDPB overeenkomstig artikel 66, lid 2, AVG, 3 juni 2021, blz. 8.

¹⁷⁹ De TA van Hamburg heeft op 3 januari 2019 al een brief aan de Ierse TA gestuurd waarin de bewoordingen zijn onderstreept die de opvatting ondersteunen dat Facebook IE gegevens verwerkt als verwerkingsverantwoordelijke en waarin de Ierse TA wordt gevraagd Facebook IE en WhatsApp IE te verzoeken om bewijs van naleving te leveren. De TA van Hamburg bood aan een gezamenlijke actie uit te voeren.

die sinds 2018 is verstreken, is de EDPB van mening dat de Ierse TA snel maatregelen moet nemen. Daarom verzoekt de EDPB de LTA om, gelet op de procedures en maatregelen die de LTA reeds heeft ingeleid om zaken met betrekking tot Facebook IE en WhatsApp IE te onderzoeken, met prioriteit een onderzoek uit te voeren om te bepalen of dergelijke verwerkingsactiviteiten plaatsvinden of niet en, zo ja, of voor die activiteiten een passende rechtsgrondslag bestaat op grond van artikel 5, lid 1, punt a), en artikel 6, lid 1, AVG.

4.2.3 Conclusie

198. De EDPB is van oordeel dat **er geen sprake is van urgentie en dat de LTA geen definitieve maatregelen hoeft te nemen.**

5 OVER DE PASSENDE DEFINITIEVE MAATREGELEN

199. Gezien het feit dat **onvoldoende is aangetoond** dat er sprake is van een inbreuk en urgentie (zie de punten 4.1.7 en 4.2.3 hierboven), komt de EDPB tot de conclusie dat er geen reden is om te verzoeken om vaststelling van definitieve maatregelen tegen Facebook IE.

6 DRINGEND BINDEND BESLUIT

200. In het licht van het bovenstaande en overeenkomstig de in artikel 70, lid 1, punt t), AVG bedoelde taken van de EDPB om dringende bindende besluiten krachtens artikel 66 AVG uit te brengen, vaardigt het Comité het volgende bindende besluit overeenkomstig artikel 66, lid 2, AVG uit:

201. Met betrekking tot het bestaan van een inbreuk is het op basis van het verstrekte bewijs zeer waarschijnlijk dat Facebook IE als (gezamenlijke) verwerkingsverantwoordelijke al gebruikersgegevens van WhatsApp verwerkt voor het gemeenschappelijke doel van veiligheid, beveiliging en integriteit van WhatsApp IE en de andere Facebook-bedrijven, en voor het gemeenschappelijke doel van verbetering van de producten van de Facebook-bedrijven. De EDPB is echter niet in staat om te bepalen of een dergelijke verwerking in de praktijk plaatsvindt.

202. Er is evenmin voldoende informatie beschikbaar in de onderhavige procedure om met zekerheid vast te stellen dat Facebook IE al is begonnen met het verwerken als (gezamenlijke) verwerkingsverantwoordelijke van gebruikersgegevens van WhatsApp voor haar eigen doeleinden, te weten marketingcommunicatie, direct marketing en samenwerking met de andere Facebook-bedrijven, en dat Facebook IE al is begonnen of binnenkort begint met het verwerken van gebruikersgegevens van WhatsApp die afkomstig zijn van WhatsApp Business API voor haar eigen doeleinden als (gezamenlijke) verwerkingsverantwoordelijke.

203. De EDPB is van oordeel dat zij in de onderhavige procedure niet over voldoende informatie beschikt om te concluderen of er inbreuken plaatsvinden.

204. Wat betreft het bestaan van urgentie is de EDPB van oordeel dat artikel 61, lid 8, AVG in dit specifieke geval niet van toepassing is en dat bijgevolg het urgente karakter van het verzoek van de TA van Hamburg overeenkomstig artikel 66, lid 2, AVG moet worden aangetoond.

205. De EDPB is van oordeel dat de goedkeuring van de geactualiseerde voorwaarden, die vergelijkbare problematische elementen bevatten als de vorige versie, geen rechtvaardiging kan vormen voor de spoedeisendheid op grond waarvan de EDPB de LTA definitieve maatregelen krachtens artikel 66, lid 2, AVG kan laten nemen. De EDPB is daarom van oordeel dat er in dit geval geen sprake is van urgentie en dat de LTA geen definitieve maatregelen hoeft te nemen.

206. In dit licht bezien besluit de EDPB dat er **geen definitieve maatregelen hoeven te worden genomen** tegen Facebook IE.

207. De EDPB is van oordeel dat de hoge waarschijnlijkheid van inbreuken en het gebrek aan informatie over de hierboven beschreven vijf doeleinden het besluit rechtvaardigt om de Ierse TA te verzoeken een wettelijk onderzoek uit te voeren, met name om na te gaan of in de praktijk:

– momenteel sprake is van verwerking door de Facebook-bedrijven met het oog op de veiligheid, beveiliging, integriteit en productverbetering, waarbij gebruikersgegevens van WhatsApp IE worden gecombineerd of vergeleken met andere gegevenssets die door andere Facebook-bedrijven worden verwerkt in het kader van door hen aangeboden andere apps of diensten, wat met betrekking tot het doel van productverbetering bijvoorbeeld wordt vergemakkelijkt door het gebruik van identificatienummers, en welke rol de betrokken Facebook-bedrijven spelen;

– Facebook IE als (gezamenlijke) verwerkingsverantwoordelijke al is begonnen met het verwerken van gebruikersgegevens van WhatsApp voor haar eigen doeleinden, te weten marketingcommunicatie, direct marketing en samenwerking met de andere Facebook-bedrijven, en welke rol de betrokken Facebook-bedrijven spelen;

– Facebook IE al is begonnen of binnenkort begint met het verwerken van gebruikersgegevens van WhatsApp die afkomstig zijn van WhatsApp Business API voor haar eigen doeleinden als (gezamenlijke) verwerkingsverantwoordelijke en welke rol de betrokken Facebook-bedrijven en de andere bedrijven spelen, met name wanneer de bedrijven besluiten om voor advertenties gebruik te maken van Facebook;

– Facebook IE, wanneer zij gebruikmaakt van de inhoud van via WhatsApp aan bedrijven gestuurde berichten, zou optreden als (gezamenlijke) verwerkingsverantwoordelijke.

Gezien de hoge waarschijnlijkheid van inbreuken met het oog op de veiligheid, beveiliging en integriteit van WhatsApp IE en de andere Facebook-bedrijven en met het oog op de verbetering van de producten van de Facebook-bedrijven besluit de EDPB dat de Ierse TA met prioriteit een onderzoek moet uitvoeren om te bepalen of dergelijke verwerkingsactiviteiten plaatsvinden of niet en, zo ja, of zij een passende rechtsgrondslag hebben krachtens artikel 5, lid 1, punt a), en artikel 6, lid 1, AVG.

7 SLOTOPMERKINGEN

208. Dit dringende bindende besluit is gericht aan de Ierse TA, de TA van Hamburg en de andere BTA's.

209. De Ierse TA brengt dit dringende bindende besluit onverwijld ter kennis van Facebook IE en WhatsApp IE.

210. Zodra deze mededeling door de Ierse TA is gedaan, zal dit dringende bindende besluit na de kennisgeving aan Facebook IE onverwijld openbaar worden gemaakt op de website van de EDPB.

211. De EDPB is van oordeel dat haar onderhavige besluit eventuele beoordelingen van de EDPB in andere gevallen, ook met dezelfde partijen, onverlet laat.

Voor het Europees Comité voor gegevensbescherming

De voorzitter

(Andrea Jelinek)