

Wiążąca decyzja Rady (art. 66)



Wiążąca decyzja wydana w trybie pilnym 01/2021 w sprawie wniosku przedstawionego na podstawie art. 66 ust. 2 RODO przez (niemiecki) organ nadzorczy kraju związkowego Hamburga i dotyczącego nakazu przyjęcia środków o charakterze ostatecznym wobec Facebook Ireland Limited

przyjęta 12 lipca 2021 r.

Spis treści

1	Streszczenie faktów.....	4
2	Właściwość EROD do pilnego przyjęcia wiążącej decyzji na podstawie art. 66 ust. 2 RODO	7
2.1	Istnienie wniosku na podstawie art. 66 ust. 2 RODO przekazanego przez organ nadzorczy w EOG	7
2.2	Organ nadzorczy wprowadził środki tymczasowe na podstawie art. 66 ust. 1 RODO.....	8
2.3	Wniosek.....	8
3	Prawo do dobrej administracji	8
4	W przedmiocie konieczności wniosku dotyczącego środków o charakterze ostatecznym	9
4.1	W przedmiocie istnienia naruszeń	9
4.1.1	Podsumowanie ogólnego stanowiska ON DE-HH	9
4.1.2	Zapewnianie bezpieczeństwa i integralności Facebooka	11
4.1.3	Usprawnianie korzystania z produktów	21
4.1.4	Przekazywanie korespondencji marketingowej i świadczenie usług marketingu bezpośredniego	33
4.1.5	WhatsApp Business API.....	37
4.1.6	Współpraca z pozostałymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka.....	43
4.1.7	Wniosek.....	47
4.2	W przedmiocie konieczności pilnego przyjęcia środków o charakterze ostatecznym na zasadzie odstąpienia od mechanizmów współpracy i spójności.....	47
4.2.1	Możliwość zastosowania domniemania prawnego dotyczącego pilnego charakteru uzasadniającego odstąpienie od wymogu zastosowania mechanizmów współpracy i spójności	48
4.2.2	Wystąpienie pilnej potrzeby podjęcia działań niezależnie od jakiegokolwiek domniemania prawnego przewidzianego w RODO i konieczność odstąpienia od wymogu zastosowania mechanizmów współpracy i spójności	50
4.2.3	Wniosek.....	54
5	W przedmiocie odpowiednich środków o charakterze ostatecznym	55
6	Wydanie wiążącej decyzji w trybie pilnym.....	55
7	Uwagi końcowe	56

Europejska Rada Ochrony Danych,

uwzględniając art. 66 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (zwane dalej „**RODO**”)¹,

uwzględniając Porozumienie EOG, w szczególności załącznik XI i protokół 37 do tego Porozumienia, zmienione decyzją Wspólnego Komitetu EOG nr 154/2018 z dnia 6 lipca 2018 r.²,

uwzględniając art. 11, 13, 23 i 39 regulaminu wewnętrznego EROD³,

a także mając na uwadze, co następuje:

(1) Główną rolą Europejskiej Rady Ochrony Danych (zwanej dalej „**EROD**” lub „**Rada**”) jest zapewnienie spójnego stosowania RODO na terenie EOG. W związku z tym może przyjmować wiążące opinie i decyzje w różnych okolicznościach opisanych w art. 63–66 RODO. W RODO ustanowiono również mechanizm współpracy między organami nadzorczymi. Z art. 60 RODO wynika, że wiodący organ nadzorczy współpracuje z innymi organami nadzorczymi, których sprawa dotyczy, w celu osiągnięcia porozumienia.

(2) Zgodnie z art. 66 ust. 1 RODO w wyjątkowych okolicznościach, jeżeli organ nadzorczy uzna, że istnieje pilna potrzeba podjęcia działań w celu ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą, może w drodze odstępstwa od mechanizmu spójności, o którym mowa w art. 63, 64 i 65 RODO, lub od procedury, o której mowa w art. 60 RODO, niezwłocznie przyjąć środki tymczasowe mające na terytorium jego państwa członkowskiego wywołać skutki prawne przez określony okres, nieprzekraczający trzech miesięcy.

(3) Zgodnie z art. 66 ust. 2 RODO, jeżeli organ nadzorczy zastosował środek na mocy art. 66 ust. 1 RODO i uznaje, że należy pilnie przyjąć środki o charakterze ostatecznym, może zwrócić się z wnioskiem o pilne wydanie opinii lub wiążącej decyzji do Europejskiej Rady Ochrony Danych, uzasadniając swój wniosek o taką opinię lub decyzję. Wniosek o pilne wydanie opinii lub wiążącej decyzji w kontekście art. 66 ust. 2 i 3 RODO jest fakultatywny.

(4) Zgodnie z art. 11 ust. 2 regulaminu wewnętrznego EROD wniosek o wydanie wiążącej decyzji przedstawia się EROD za pośrednictwem systemu informacyjno-komunikacyjnego, o którym mowa w art. 17 regulaminu wewnętrznego EROD.

(5) Zgodnie z art. 13 ust. 2 regulaminu wewnętrznego EROD organ nadzorczy wnioskujący o wydanie pilnej wiążącej decyzji przedstawia wszelkie stosowne dokumenty. Jeśli to konieczne, dokumenty przedłożone przez właściwy organ nadzorczy są tłumaczone na język angielski przez sekretariat EROD. Kiedy przewodniczący i właściwy organ nadzorczy uznają dokumentację za kompletną, zostaje ona niezwłocznie przekazana członkom Rady za pośrednictwem sekretariatu.

(6) Zgodnie z art. 66 ust. 4 RODO i art. 13 ust. 1 regulaminu wewnętrznego EROD przyjmuje decyzję wiążącą wydaną w trybie pilnym zwykłą większością głosów swoich członków w terminie dwóch

¹ Dz.U. L 119 z 4.5.2016, s. 1.

² Odniesienia do „państw członkowskich” zawarte w niniejszej decyzji należy rozumieć jako odniesienia do „państw członkowskich EOG”. Odniesienia do „UE” należy rozumieć w stosownych przypadkach jako odniesienia do „EOG”.

³ Regulamin wewnętrzny EROD, przyjęty w dniu 25 maja 2018 r., ostatnio zmieniony i przyjęty w dniu 8 października 2020 r.

tygodni od decyzji, w której przewodniczący i właściwy organ nadzorczy uznają dokumentację za kompletną.

(7) Zgodnie z art. 39 ust. 1 regulaminu wewnętrznego EROD wszystkie końcowe wersje dokumentów przyjętych przez Radę są publikowane na jej stronie internetowej, chyba że Rada postanowi inaczej.

1 STRESZCZENIE FAKTÓW

1. Niniejszy dokument zawiera wiążącą decyzję wydaną w trybie pilnym i przyjętą przez EROD zgodnie z art. 66 ust. 2 RODO w odpowiedzi na wniosek przedstawiony przez Rzecznika Ochrony Danych i Wolności Informacji kraju związkowego Hamburga (zwanego dalej „**ON DE-HH**”) w trybie pilnym na podstawie art. 66 RODO.
2. Po tym, jak spółka WhatsApp Ireland Ltd (zwana dalej „**WhatsApp IE**”) przedstawiła niemieckim użytkownikom nowy regulamin i nową politykę prywatności i przedłużyła termin na udzielenie zgody do 15 maja 2021 r., ON DE-HH stwierdził, że spółka Facebook Ireland Ltd (zwana dalej „**Facebook IE**”) już przetwarza dane użytkowników WhatsApp zamieszkałych w Niemczech do własnych celów w niektórych przypadkach, a w innych przypadkach przetwarzanie takich danych do własnych celów niedługo będzie miało miejsce. Zdaniem ON DE-HH przetwarzanie danych osobowych użytkowników WhatsApp IE zamieszkałych w Niemczech przez Facebook IE do celów Facebook IE stanowi naruszenie art. 5 ust. 1, art. 6 ust. 1 i art. 12 ust. 1 RODO. W związku z tym 10 maja 2021 r. ON DE-HH przyjął środki tymczasowe na podstawie art. 66 ust. 1 RODO, po uznaniu, że okoliczności były wyjątkowe i istniała pilna potrzeba podjęcia działań w celu ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą.
3. W ramach przyjętych środków tymczasowych ON DE-HH zakazał spółce Facebook IE przetwarzania – przez okres trzech miesięcy – danych osobowych użytkowników WhatsApp zamieszkałych w Niemczech, które to dane są przekazywane przez WhatsApp IE spółce Facebook IE do celów: 1. współpracy z pozostałymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka⁴; 2. zapewniania bezpieczeństwa i integralności Facebooka; 3. usprawniania korzystania z produktów; 4. przekazywania korespondencji marketingowej i świadczenia usług marketingu bezpośredniego; 5. WhatsApp Business API w stopniu, w jakim dane przetwarza Facebook IE do własnych celów.
4. 7 czerwca 2021 r. ON DE-HH zwrócił się do EROD z wnioskiem o pilne wydanie wiążącej decyzji na podstawie art. 66 ust. 2 RODO w celu nakazania wdrożenia środków o charakterze ostatecznym poprzez przedłużenie czasu stosowania i rozszerzenie terytorialnego zakresu stosowania środków tymczasowych.
5. W poniższej tabeli przedstawiono ogólny przebieg wydarzeń, które doprowadziły do przedstawienia wniosku w przedmiotowej sprawie przez ON DE-HH w trybie pilnym:

8.12.2020	Irlandzki organ nadzorczy („Komisja Ochrony Danych”, zwana dalej „ ON IE ”, zwana również w tym kontekście wiodącym organem nadzorczym) informuje organy nadzorcze, których sprawa dotyczy – za pośrednictwem wewnętrznego systemu EROD informacyjno-komunikacyjnego (zwanego dalej „ systemem ”
-----------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

⁴ Link zawarty w informacjach publicznych WhatsApp kieruje do następującego wyjaśnienia przedstawionego przez WhatsApp, z którego wynika, że termin „**przedsiębiorstwa należące do Facebooka**” oznacza Facebook Inc., Facebook IE, Facebook Payments Inc., Facebook Payments International Limited, Facebook Technologies LLC, Facebook Technologies Ireland Limited, WhatsApp LLC i WhatsApp IE. W niniejszej wiążącej decyzji wydanej w trybie pilnym termin „**pozostałe przedsiębiorstwa należące do Facebooka**” oznacza wszystkie przedsiębiorstwa należące do Facebooka z wyjątkiem WhatsApp IE.

	<p>IMI”) w ramach dobrowolnej wzajemnej pomocy (zwanej dalej „VMA”) – że WhatsApp IE zamierza zmienić politykę prywatności i regulamin mające zastosowanie do użytkowników zamieszkałych w Unii Europejskiej (zwane dalej „zaktualizowanym regulaminem”). Wiodący organ nadzorczy udostępnia egzemplarze zmienionej polityki prywatności, w tym wersję z oznaczonymi zmianami (zwane dalej „polityką prywatności”), informacje o podstawie prawnej (które zostaną uwzględnione w polityce prywatności), odpowiedni fragment regulaminu, informacje o funkcji przesyłania kontaktów i zaktualizowaną wersję często zadawanych pytań (FAQ) „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?” (dalej zwane łącznie („informacjami publicznymi WhatsApp”).</p>
14.01.2021	<p>ON DE-HH przesyła pismo do wiodącego organu nadzorczego w ramach wymiany informacji za pośrednictwem systemu IMI rozpoczętej przez wiodący organ nadzorczy. Zwraca uwagę na fakt, że wiodący organ nadzorczy nie przedstawił swojej opinii na temat zaktualizowanego regulaminu, oraz udostępnia pytania dotyczące zaktualizowanego regulaminu, w tym pytania bezpośrednio skierowane do wiodącego organu nadzorczego.</p>
15.01.2021	<p>ON IE przesyła pismo organom nadzorczym, których sprawa dotyczy. W piśmie tym informuje, że spotkał się z WhatsApp IE, aby omówić nowy zaktualizowany regulamin, oraz wskazuje, że sporządzi kompleksowe informacje zwrotne od organów nadzorczych, których sprawa dotyczy, i przekaże je spółce WhatsApp IE, aby ta podjęła stosowane działania następcze.</p> <p>Po kilku dniach wiodący organ nadzorczy udostępnia organom nadzorczym, których sprawa dotyczy – za pomocą VMA – pismo od WhatsApp IE z 5 lutego 2021 r. zawierające odpowiedzi na pytania zadane przez organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, w tym ON DE-HH.</p>
12.02.2021	<p>ON DE-HH przesyła pismo do wiodącego organu nadzorczego w ramach tej samej wymiany informacji VMA w systemie IMI. ON DE-HH podkreśla fakt, że wiodący organ nadzorczy nie udostępnił własnych opinii w sprawie. ON DE-HH informuje wiodący organ nadzorczy o swoich wątpliwościach dotyczących udostępniania danych przez Facebook IE i WhatsApp IE do różnych celów własnych. Na koniec ON DE-HH stwierdza, że „WhatsApp i Facebook udostępniają dane do różnych celów własnych. W przypadku braku szczegółowej kontroli ze strony irlandzkiej Komisji Ochrony Danych jako organu wiodącego zawiadamiamy o możliwości zastosowania trybu pilnego zgodnie z art. 66 RODO”.</p>
24.02.2021	<p>Za pomocą VMA wiodący organ nadzorczy odpowiada ON DE-HH, wskazując, że 15 lutego 2021 r. przekazał spółce WhatsApp IE dodatkowe pytania dotyczące zaktualizowanego regulaminu. Do wiadomości skierowanej do ON DE-HH wiodący organ nadzorczy załącza ponadto ostatnią odpowiedź WhatsApp IE z 22 lutego 2021 r.</p>
4.03.2021	<p>Za pomocą VMA ON DE-HH przesyła wiodącemu organowi nadzorczemu nowe pismo, w którym podkreśla, że zdecydowanie konieczne jest przedstawienie dalszych wyjaśnień, oraz komentuje zaktualizowany regulamin i odpowiedzi przedstawione przez WhatsApp IE. ON DE-HH zwraca się do wiodącego organu nadzorczego o przeprowadzenie postępowań w sprawie konkretnego przetwarzania przez WhatsApp IE i Facebook.</p>
12.04.2021	<p>ON DE-HH kontaktuje się ze spółką Facebook IE, aby jej wysłuchać przed wprowadzeniem środków tymczasowych na podstawie art. 66 ust. 1 RODO. ON DE-HH informuje Sekretariat EROD, że zamierza wszcząć formalne postępowanie wobec Facebook IE na podstawie art. 66 RODO, oraz zwraca się</p>

	do niego z prośbą o poinformowanie przewodniczącej EROD i wiodącego organu nadzorczego. W następstwie kolejnego wniosku ze strony ON DE-HH Sekretariat EROD udostępnia również informacje wszystkim członkom EROD.
19.04.2021	Za pomocą VMA wiodący organ nadzorczy zwraca się na piśmie do organów nadzorczych, których sprawa dotyczy, aby poinformować je, że treść zaktualizowanego regulaminu „[...] w dużej mierze odpowiada tekstowi istniejącej polityki i nie dodano żadnego nowego tekstu wskazującego na jakąkolwiek zmianę stanowiska WhatsApp w kwestii przekazywania lub udostępniania danych użytkowników WhatsApp spółce Facebook do jej własnych celów”. ON IE informuje organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, że rozpoczął kontrolę i ocenę sposobu, w jaki WhatsApp IE nadzoruje i monitoruje swoje podmioty przetwarzające dane (głównie Facebook), w tym stosowanych zabezpieczeń, mechanizmów i audytów, które mają zapewnić, aby spółka Facebook IE nie wykorzystywała – czy to celowo czy nieumyślnie – danych użytkowników WhatsApp IE do własnych celów.
25.04.2021	Po otrzymaniu pisma od ON DE-HH zawiadamiającego o wysłuchaniu Facebook IE przesyła pisemne oświadczenia (zwane dalej „ pisemnymi oświadczeniami Facebooka skierowanymi do ON DE-HH ”).
10.05.2021	ON DE-HH przyjmuje nakaz dotyczący środków tymczasowych („ nakaz ON DE-HH ” lub „ środki tymczasowe ”).
11.05.2021	ON DE-HH informuje o przyjętych środkach tymczasowych pozostałe organy nadzorcze oraz Sekretariat EROD.
3.06.2021	ON DE-HH zwraca się na piśmie do przewodniczącej EROD o ogłoszenie wniosku o pilne wydanie wiążącej decyzji na podstawie art. 66 ust. 2 RODO.
4.06.2021	Za pomocą VMA ON IE informuje organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, że spółka WhatsApp IE – mimo wcześniejszego zamiaru ograniczenia korzystania z funkcji przez użytkowników, którzy nie zaakceptowali zaktualizowanego regulaminu po upływie kilku tygodni od terminu wyznaczonego na 15 maja 2021 r. – ogłosiła w sekcji zaktualizowanych opublikowanych FAQ, że nie zamierza stale stosować tego typu przypomnień ani ograniczać funkcji zapewnianej aplikacji.
7.06.2021	ON DE-HH wprowadza wniosek o pilne wydanie wiążącej decyzji na podstawie art. 66 ust. 2 RODO w systemie IMI (art. 17 regulaminu wewnętrznego EROD). 25 czerwca 2021 r. ON DE-HH ponownie wprowadza dokument w IMI ze względów technicznych.

6. 7 czerwca 2021 r. ON DE-HH przekazał wniosek o pilne wydanie wiążącej decyzji na podstawie art. 66 ust. 2 RODO za pośrednictwem systemu IMI – systemu informacyjno-komunikacyjnego wskazanego w art. 17 regulaminu wewnętrznego EROD.
7. 9 czerwca 2021 r. Sekretariat EROD – w imieniu przewodniczącej EROD – w wiadomości e-mail wezwał ON DE-HH do przekazania dodatkowego dokumentu oraz potwierdzenia rzetelności angielskiego tłumaczenia dokumentów otrzymanych w języku niemieckim w terminie do 11 czerwca 2021 r. W odpowiedzi na wniosek ON DE-HH z dnia 10 czerwca 2021 r. o przedłużenie tego terminu do 16 czerwca 2021 r. Sekretariat EROD przedłużył wyznaczony termin do 14 czerwca 2021 r. 14 czerwca

2021 r. ON DE-HH przekazał dodatkowy dokument i zatwierdził angielskie tłumaczenie oryginalnych dokumentów w języku niemieckim.

8. 15 czerwca 2021 r. EROD przesłała pismo do Facebook IE i WhatsApp IE, w którym umożliwiła spółkom Facebook IE i WhatsApp IE skorzystanie z prawa do bycia wysłuchanym w terminie do 18 czerwca 2021 r. Pismo to zawierało wykaz wszystkich dokumentów w dokumentacji sprawy. Do pisma załączono wszystkie te dokumenty, z wyjątkiem dokumentów pochodzących od Facebook IE lub WhatsApp IE. 16 czerwca 2021 r. spółka Facebook IE poprosiła o przedłużenie tego terminu do 23 czerwca 2021 r. do końca godzin urzędowania. EROD udzieliła odpowiedzi tego samego dnia, zgadzając się na przedłużenie terminu do 23 czerwca 2021 r. do godziny 12.00 (czasu środkowoeuropejskiego).
9. 18 czerwca 2021 r. Sekretariat EROD – w imieniu przewodniczącej EROD – wezwał ON DE-HH do pilnego przekazania dodatkowych dokumentów, które przedstawiono jeszcze tego samego dnia. 21 czerwca 2021 r. EROD przesłała pismo do Facebook IE i WhatsApp IE wraz z dodatkowymi dokumentami przekazanymi przez ON DE-HH oraz – biorąc pod uwagę te nowe elementy – przedłużyła termin, w którym obie spółki mają przedstawić pisemne uwagi, do 25 czerwca 2021 r. do godziny 12.00 (czasu środkowoeuropejskiego).
10. 23 czerwca 2021 r. ON IE przesłał z inicjatywy własnej dodatkowe dokumenty, które jego zdaniem należało uwzględnić w dokumentacji. Przewodnicząca EROD udzieliła zgody i podjęła decyzję o dodaniu dwóch dokumentów do dokumentacji. 24 czerwca 2021 r. przewodnicząca poinformowała spółki Facebook IE i WhatsApp IE o tych dwóch dodatkowych dokumentach i przedłużyła termin, w którym spółki te mają przedstawić pisemne oświadczenia, do 25 czerwca 2021 r. do godziny 16.00 (czasu środkowoeuropejskiego).
11. 25 czerwca 2021 r. spółki Facebook IE i WhatsApp IE przekazały EROD swoje pisemne oświadczenia.
12. 28 czerwca 2021 r. po potwierdzeniu kompletności dokumentacji przez ON DE-HH i przewodniczącą EROD Sekretariat EROD przekazał dokumentację członkom EROD.
13. 5 lipca 2021 r. o godzinie 12.00 (czasu środkowoeuropejskiego) EROD podjęła decyzję – zgodnie z art. 11 regulaminu wewnętrznego EROD – o uwzględnieniu w dokumentacji wersji sekcji FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?” ze zmianami naniesionymi przy okazji sporządzania zaktualizowanego regulaminu; dokument udostępniono ON IE. Tego samego dnia EROD przesłała pismo do spółek Facebook IE i WhatsApp IE, w którym wezwała je do przedstawienia dodatkowych pisemnych oświadczeń w sprawie kwestii prawnej omawianej między członkami EROD oraz wersji sekcji FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?” z naniesionymi zmianami, w terminie do 6 lipca 2021 r. do godziny 12.00 (czasu środkowoeuropejskiego). W odpowiedzi na wniosek ze strony Facebook IE i WhatsApp IE termin ten przedłużono do 7 lipca do godziny 16.00 (czasu środkowoeuropejskiego). 7 lipca 2021 r. spółki Facebook IE i WhatsApp IE przekazały EROD swoje pisemne oświadczenia.

2 WŁAŚCIWOŚĆ EROD DO PILNEGO PRZYJĘCIA WIĄŻĄCEJ DECYZJI NA PODSTAWIE ART. 66 UST. 2 RODO

2.1 Istnienie wniosku na podstawie art. 66 ust. 2 RODO przekazanego przez organ nadzorczy w EOG

14. Po przyjęciu 10 maja 2021 r. środków tymczasowych na podstawie art. 66 ust. 1 RODO ON DE-HH zwrócił się do EROD z wnioskiem o pilne wydanie wiążącej decyzji na podstawie art. 66 ust. 2 RODO,

wprowadzając formalny wniosek w systemie IMI (art. 17 regulaminu wewnętrznego EROD) 7 czerwca 2021 r.

15. EROD uznaje zatem, że warunek ten jest spełniony.

2.2 Organ nadzorczy wprowadził środki tymczasowe na podstawie art. 66 ust. 1 RODO

16. 10 maja 2021 r. ON DE-HH przyjął środki tymczasowe na podstawie art. 66 ust. 1 RODO i tym samym zakazał spółce Facebook IE przetwarzania danych osobowych użytkowników WhatsApp zamieszkałych w Niemczech, przekazywanych przez WhatsApp IE lub WhatsApp LLC spółce Facebook IE do celów 1. współpracy z pozostałymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka; 2. zapewniania bezpieczeństwa i integralności Facebooka; 3. usprawniania korzystania z produktów; 4. przekazywania korespondencji marketingowej i świadczenia usług marketingu bezpośredniego; 5. WhatsApp Business API; w stopniu, w jakim dane przetwarza Facebook IE do własnych celów.
17. EROD uznaje zatem, że warunek ten jest spełniony.

2.3 Wniosek

18. Europejska Rada Ochrony Danych jest właściwa do przyjęcia w trybie pilnym wiążącej decyzji na podstawie art. 66 ust. 2 RODO.

3 PRAWO DO DOBREJ ADMINISTRACJI

19. EROD jest zobowiązana do przestrzegania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „**Kartą UE**”), w szczególności jej art. 41 (prawo do dobrej administracji). Znajduje to również odzwierciedlenie w art. 11 ust. 1 regulaminu wewnętrznego EROD.
20. Ponadto, zgodnie z art. 65 ust. 2 RODO, wiążąca decyzja wydana w trybie pilnym przez EROD na podstawie art. 66 ust. 4 jest skierowana do krajowych organów nadzorczych i jest dla nich wiążąca. Nie jest bezpośrednio skierowana do żadnej osoby trzeciej. Jako środek zapobiegawczy i w celu uwzględnienia ewentualnego wpływu wiążącej decyzji wydanej przez EROD w trybie pilnym na Facebook IE i WhatsApp IE EROD oceniła, czy wszystkie dokumenty, które otrzymała i wykorzystała przy podejmowaniu niniejszej decyzji, były już znane spółkom Facebook IE i WhatsApp IE i czy spółki te zostały wysłuchane w kwestii tych dokumentów.
21. O ile spółkę Facebook IE wysłuchano w toku krajowego postępowania ON DE-HH, na podstawie art. 66 ust. 1, to jednak ani Facebook IE, ani WhatsApp IE nie zostały jeszcze wysłuchane w związku z wnioskiem przedstawionym przez ON DE-HH na podstawie art. 66 ust. 2 RODO. EROD zdecydowała zatem, że wysłucha spółki Facebook IE i WhatsApp IE bezpośrednio i wezwała je do przedstawienia EROD pisemnych oświadczeń.
22. W toku oceny kompletności dokumentacji EROD udostępniła wszystkie dokumenty zawarte w dokumentacji (zob. powyżej pkt 9, 10, 11 i 14) spółkom Facebook IE i WhatsApp IE bezpośrednio w celu zapewnienia, aby mogły wyegzekwować swoje prawo do bycia wysłuchanym zgodnie z art. 41 ust. 2 lit. a) Karty UE.
23. W kontekście przysługującego im prawa do bycia wysłuchanym spółki Facebook IE i WhatsApp IE przekazały EROD pisemne oświadczenia 25 czerwca 2021 r., 6 lipca 2021 r. i 7 lipca 2021 r. (zwane dalej

odpowiednio „**pisemnymi oświadczeniami Facebooka przekazanymi EROD**” i „**pisemnymi oświadczeniami spółki WhatsApp przekazanymi EROD**”).

4 W PRZEDMIOCIE KONIECZNOŚCI WNIOSKU DOTYCZĄCEGO ŚRODKÓW O CHARAKTERZE OSTATECZNYM

4.1 W przedmiocie istnienia naruszeń

4.1.1 Podsumowanie ogólnego stanowiska ON DE-HH

24. Według ON DE-HH spółka Facebook IE przetwarza już dane użytkowników WhatsApp do własnych celów lub niezwłocznie będzie to miało miejsce.
25. Analiza przeprowadzona przez ON DE-HH opiera się na informacjach publicznych WhatsApp, takich jak regulamin i informacje publiczne dotyczące ochrony prywatności, w tym polityka prywatności WhatsApp mająca zastosowanie do użytkowników w UE oraz FAQ, a także na pisemnych oświadczeniach Facebook IE złożonych w kontekście wysłuchania przeprowadzonego przez ON DE-HH przed przyjęciem środków tymczasowych, w tym między innymi na pisemnym oświadczeniu złożonym pod przysięgą podpisanym przez Dyrektora Facebook IE ds. Ochrony Danych 25 kwietnia 2021 r. (zwanym dalej „**pisemnym oświadczeniem złożonym pod przysięgą**”)⁵, w który stwierdzono, że popiera się i wykonuje zobowiązania podjęte przez WhatsApp IE wobec Grupy Roboczej ds. Ochrony Osób Fizycznych w zakresie Przetwarzania Danych Osobowych (zwanej dalej „**Grupą Roboczą Art. 29**”) i wiodącego organu nadzorczego (zwane dalej „**zobowiązaniami**”)⁶, odpowiednio w lutym i czerwcu 2018 r.
26. ON DE-HH jest zdania, że brak jest podstawy prawnej dla przetwarzania przez Facebook IE danych użytkowników WhatsApp do własnych celów i tym samym takie przetwarzanie danych jest niezgodne z prawem ze względu na brak skutecznej zgody użytkowników WhatsApp w rozumieniu art. 6 ust. 1 lit. a) i art. 7 RODO oraz prawnie uzasadnionego interesu w rozumieniu art. 6 ust. 1 lit. f) RODO.
27. ON DE-HH uważa, że zgoda, o której wyrażenie prosi WhatsApp w regulaminie z 4 stycznia 2021 r., nie spełnia wymogów dotyczących wyrażenia świadomej i dobrowolnej zgody w rozumieniu art. 6 ust. 1 lit. a) i art. 7 RODO⁷.
28. ON DE-HH stwierdza, że: zaktualizowany regulamin jest niezrozumiały dla użytkowników; dokument ten nie spełnia wymogów przejrzystości określonych w art. 5 ust. 1 lit. a), art. 12 ust. 1 i art. 13 ust. 1 lit. c) i e) RODO; wyjaśnienia dotyczące wymiany danych częściowo są ze sobą sprzeczne i niespójne, a także w dużej mierze nieokreślone⁸; oświadczenia dotyczące wymiany danych znajdują się w wielu różnych dokumentach na różnych poziomach⁹, przez co nie są udostępnione użytkownikom

⁵ Oświadczenia spółki Facebook przekazane ON DE-HH. Obejmuje to również (pismo WhatsApp IE do Grupy Roboczej Art. 29 z 4 lutego 2018 r., s. 1; oraz pismo WhatsApp IE do ON IE z 8 czerwca 2018 r., s. 2).

⁶ Oświadczenia spółki Facebook przekazane ON DE-HH. Obejmuje to również (pismo WhatsApp IE do Grupy Roboczej Art. 29 z 4 lutego 2018 r., s. 1; oraz pismo WhatsApp IE do ON IE z 8 czerwca 2018 r., s. 2).

⁷ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. aa), s. 13.

⁸ Nakaz ON DE-HH, s. 14.

⁹ Z regulaminem powiązanych jest 15 dokumentów liczących razem 20 000 słów (nakaz ON DE-HH, s. 5–6).

w jednolitej formie¹⁰. ON DE-HH wyjaśnia również, dlaczego wymogi przejrzystości nie są spełnione w odniesieniu do poszczególnych celów, które zidentyfikował (zob. poniżej)¹¹.

29. Ponadto ON DE-HH podkreśla, że ze względu na pozycję rynkową spółek Facebook i WhatsApp, użytkownicy nie mają wyboru w kwestii wyrażenia **zgody**, gdyż niekorzystanie z usług WhatsApp nie stanowi możliwej alternatywy we względu na powszechne użytkowanie takiego zamkniętego systemu komunikacyjnego¹². Według ON DE-HH nie ma możliwości dalszego korzystania z usługi WhatsApp na podstawie wcześniej stosowanego regulaminu WhatsApp.
30. ON DE-HH stwierdza, że art. 6 ust. 1 lit. b) RODO nie ma tu zastosowania, gdyż przekazywanie danych użytkowników WhatsApp spółce Facebook IE, i dalsze ich przetwarzanie przez Facebook IE do własnych celów, nie jest niezbędne do **wykonania umowy** zawartej między WhatsApp IE a osobami, których dane dotyczą¹³, ani między Facebook IE a osobami, których dane dotyczą¹⁴. W przypadku użytkowników WhatsApp niebędących użytkownikami Facebook IE ON DE-HH uznaje, że brak jest już w ich przypadku stosunku umownego między Facebook IE a takimi danymi użytkownikami WhatsApp.
31. ON DE-HH zauważa, że gdyby spółka Facebook IE powołała się na art. 6 ust. 1 lit. f) RODO jako podstawę takiego przetwarzania, musiałaby w przejrzysty sposób poinformować o tym użytkowników na podstawie art. 13 ust. 1 lit. c) RODO. Ponadto według ON DE-HH nawet do celów, do których może istnieć **prawnie uzasadniony interes**, taki jak na przykład zapobieganie przesyłaniu spamu w obszarze bezpieczeństwa sieci, prawnie uzasadniony interes spółki Facebook nie przeważa nad podstawowymi prawami i wolnościami użytkowników. ON DE-HH zwraca szczególną uwagę na wielką ilość przetwarzanych danych, której nie da się wyjaśnić prawnie uzasadnionym interesem spółki Facebook¹⁵. ON DE-HH wskazuje również, że nie zachodzi jakakolwiek potrzeba udostępniania spółce Facebook IE danych użytkowników WhatsApp niebędących użytkownikami spółki Facebook¹⁶.
32. Ponadto ON DE-HH zwrócił uwagę na naruszenie wymogów przejrzystości określonych w art. 5 ust. 1 RODO i art. 12 ust. 1 RODO¹⁷. Wynika to z dużej liczby różnych dokumentów, z którymi użytkownicy muszą się zapoznać, aby dowiedzieć się, w jaki sposób ich dane osobowe są przetwarzane; niewystarczającego uwzględnienia faktu, że użytkownicy przeważnie uzyskują dostęp do takich informacji za pomocą smartfonów, co sprawia, że ze względów technicznych takie informacje trudniej zrozumieć; istnienia dwóch wersji regulaminu (jednej dla użytkowników z EOG i jednej dla użytkowników z pozostałych państw na świecie) oraz z faktu, że bardzo łatwo jest pomylić informacje publiczne przeznaczone dla użytkowników z EOG z informacjami publicznymi przeznaczonymi dla użytkowników spoza EOG¹⁸.
33. ON DE-HH zidentyfikował pięć celów przetwarzania, do których jego zdaniem Facebook IE jako administrator już przetwarza lub niedługo zacznie przetwarzać dane: 1. zapewnianie bezpieczeństwa i integralności Facebooka; 2. usprawnianie korzystania z produktów; 3. przekazywanie korespondencji

¹⁰ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. aa), s. 14. Istnieją 2 wersje regulaminu – jedna dla państw EOG i jedna dla pozostałych państw na świecie, a użytkownicy z EOG mogą wejść na strony przeznaczone dla użytkowników spoza EOG, nawet o tym nie wiedząc – nakaz ON DE-HH, s. 7.

¹¹ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. aa), s. 15–28.

¹² Pismo, w którym ON DE-HH zwraca się do EROD z wnioskiem w pilne wydanie wiążącej decyzji, s. 4.

¹³ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. aa), s. 2.

¹⁴ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. aa), s. 28.

¹⁵ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. aa), s. 29–30.

¹⁶ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. aa), s. 29–30.

¹⁷ Nakaz ON DE-HH, s. 2.

¹⁸ Nakaz ON DE-HH, s. 3.

marketingowej i świadczenie usług marketingu bezpośredniego; 4. WhatsApp Business API; oraz 5) współpraca z pozostałymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka. Cele te podlegają środkom tymczasowym orzeczonym przez ON DE-HH i stanowią przedmiot dalszej oceny w niniejszej decyzji.

4.1.2 Zapewnianie bezpieczeństwa i integralności Facebooka

4.1.2.1 Podsumowanie stanowiska ON DE-HH

34. Według ON DE-HH pozostałe przedsiębiorstwa należące do Facebooka przetwarzają dane użytkowników WhatsApp do własnych celów bezpieczeństwa i integralności. Przedsiębiorstwa te przetwarzają dane użytkowników WhatsApp IE niezależnie, a nie na zlecenie WhatsApp IE¹⁹.
35. Zdaniem ON DE-HH przetwarzanie, którego celem jest zwalczanie spamu i nadużyć innych usług Facebooka niż usługa WhatsApp, ochrona takich innych usług Facebooka i zapewnienie bezpieczeństwa wszystkich przedsiębiorstw należących do Facebooka, służy oddzielnemu celowi własnemu spółki Facebook IE²⁰.
36. ON DE-HH zwraca uwagę na niejasne znaczenie terminu „nasze usługi” użytego przez WhatsApp w sekcji FAQ²¹ – termin ten faktycznie odnosi się do wszystkich usług świadczonych przez przedsiębiorstwa należące do Facebooka, w tym usługi WhatsApp. Można by zatem przyjąć, że termin ten jest używany w tym samym znaczeniu w pozostałych częściach informacji, jakie WhatsApp przekazuje swoim użytkownikom, co oznaczałoby, że Facebook IE intensywnie używa danych użytkowników WhatsApp jako administrator²².
37. Opinie ON DE-HH na temat zobowiązań dotyczących bezpieczeństwa i ochrony²³:
 - J) Oświadczenie, że żadne dane użytkowników WhatsApp nie są udostępniane Facebookowi, w tym Facebook IE, do celów własnych Facebooka, jakimi są bezpieczeństwo i ochrona, oznacza jedynie, że dane użytkowników WhatsApp nie są udostępniane Facebookowi do własnych celów bezpieczeństwa i ochrony, co nie wyklucza ich obecnego lub przyszłego przetwarzania do tych celów przez Facebook IE²⁴.
 - J) Zobowiązań nie odzwierciedlono w informacjach, jakie WhatsApp przekazuje swoim użytkownikom, w których wskazano, że takie przetwarzanie już ma miejsce²⁵. Co więcej, takie

¹⁹ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. aa), s. 17.

²⁰ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. aa), s. 19.

²¹ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. aa), s. 17, w szczególności przypis 13, i s. 19.

²² Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. aa), s. 19.

²³ Spółka Facebook IE odniosła się do zobowiązań, zgodnie z którymi spółka WhatsApp IE nie zaczęła udostępniać danych użytkowników WhatsApp zamieszkałych w Niemczech ze spółką Facebook IE do celów bezpieczeństwa i ochrony oraz między administratorami, a jeżeli miałyby to się zmienić, wówczas będzie udostępniać takie dane „po dalszych kontaktach i konsultacjach z [ON IE]” i tylko w poszczególnych przypadkach, „na przykład będzie udostępniać dane dotyczące osób fizycznych wcześniej zidentyfikowanych jako zagrażające bezpieczeństwu lub ochronie” (pisemne oświadczenia Facebooka skierowane do ON DE-HH, załącznik 1, pismo WhatsApp IE do Grupy Roboczej Art. 29 z dnia 4 lutego 2018 r., s. 2 oraz pismo WhatsApp IE do ON IE z dnia 8 czerwca 2018 r., s. 2). Spółka Facebook IE zapewniła, że zobowiązania nadal są przestrzegane, gdyż WhatsApp IE nie udostępnia jeszcze „danych niemieckich użytkowników WhatsApp IE” przedsiębiorstwom należącym do Facebooka, w tym Facebook IE, do celów własnych Facebooka, jakimi są bezpieczeństwo i ochrona (pisemne oświadczenia Facebooka skierowane do ON DE-HH, załącznik 2, pisemne oświadczenie złożone pod przysięgą, lit. B pkt 4).

²⁴ Nakaz ON DE-HH, sekcja III, s. 30.

²⁵ Nakaz ON DE-HH, sekcja III, s. 31.

dobrowolne zobowiązania same w sobie nie są prawnie wiążące²⁶, a „w RODO nie przewidziano „zgody” ani „zatwierdzenia” operacji przetwarzania danych przez [ON]. Sformułowane ograniczenie w świetle prawa jest zatem nieistotne”²⁷.

38. Zasadniczo ON DE-HH stwierdził, że spółka WhatsApp IE udostępnia wszystkie dane dotyczące swoich użytkowników spółce Facebook IE „[...] w celu zwiększenia bezpieczeństwa systemu i zwalczania spamu, zagrożeń, nadużyć i naruszeń praw w zakresie wszystkich produktów przedsiębiorstw należących do Facebooka”²⁸.

4.1.2.2 Analiza przeprowadzona przez EROD

39. EROD oceniła cel bezpieczeństwa i integralności w kontekście domniemanego niezgodnego z prawem przetwarzania danych użytkowników WhatsApp przez spółkę Facebook IE działającą w charakterze administratora oraz w kontekście domniemanego naruszenia wymogów przejrzystości w ramach informacji, jakie WhatsApp przekazuje swoim użytkownikom. EROD uwzględniła opinie ON DE-HH, a także stanowisko przedstawione przez Facebook IE i WhatsApp IE.

4.1.2.2.1 W przedmiocie domniemanego niezgodnego z prawem przetwarzania danych użytkowników WhatsApp przez spółkę Facebook IE działającą w charakterze administratora

40. Jeżeli chodzi o bezpieczeństwo, ochronę i integralność, EROD odnotowuje następujące fragmenty informacji, jakie WhatsApp przekazuje swoim użytkownikom (podkreślenie dodano):
41. Polityka prywatności WhatsApp mająca zastosowanie do użytkowników zamieszkałych w Unii Europejskiej:

„Informacje od podmiotów zewnętrznych [...]

Usługodawcy zewnętrzni. Współpracujemy z zewnętrznymi dostawcami usług oraz przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka w celu uzyskiwania pomocy w świadczeniu, ulepszaniu, zrozumieniu, indywidualizowaniu, wspieraniu i sprzedawaniu naszych Usług. Przykładowo, współpracujemy z nimi w zakresie [...], dostarczania wsparcia technicznego, wsparcia w zakresie cyberbezpieczeństwa oraz wsparcia operacyjnego [...] zapewniania bezpieczeństwa i integralności oraz pomocy w zapewnianiu obsługi klienta. Przedsiębiorstwa te mogą nam przekazywać informacje o Tobie w pewnych okolicznościach [...].

Poniższa sekcja „Jak współpracujemy z innymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka” zawiera więcej informacji o tym, jak WhatsApp gromadzi i udostępnia informacje innym przedsiębiorstwom należącym do Facebooka. W naszym Centrum pomocy dowiesz się też więcej o tym, jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka. [...]

Udostępniane przez Ciebie i przez nas informacje [...]

Usługodawcy zewnętrzni. Współpracujemy z zewnętrznymi dostawcami usług oraz przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka w celu uzyskiwania pomocy w świadczeniu, ulepszaniu, zrozumieniu, indywidualizowaniu, wspieraniu i sprzedawaniu naszych Usług.

²⁶ W opinii Facebook IE „wyraźne i jednoznaczne” zobowiązania WhatsApp IE wobec Grupy Roboczej Art. 29 i ON IE wchodzą w zakres obowiązku administratora do współpracy z ON – który posiada uprawnienia do egzekwowania przestrzegania przepisów – zgodnie z art. 31 RODO. Spółka Facebook IE dodała, że „traktuje przestrzeganie zobowiązań [WhatsApp IE] bardzo poważnie” (pismenne oświadczenia Facebooka skierowane do ON DE-HH, sekcja 2.7, s. 9).

²⁷ Nakaz ON DE-HH, sekcja III, s. 31.

²⁸ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. aa), s. 20.

Współpracujemy z tymi przedsiębiorstwami w celu wspierania naszych Usług, np. [...] ochrony bezpieczeństwa i integralności użytkowników i innych osób [...]. Gdy udostępniamy informacje zewnętrznym dostawcom usług oraz przedsiębiorstwom należącym do Facebooka w tym charakterze, wymagamy od nich, by wykorzystywali Twoje dane w naszym imieniu zgodnie z naszymi wytycznymi i przepisami. Więcej informacji o tym jak przedsiębiorstwa należące do Facebooka pomagają nam dostarczać nasze Usługi można znaleźć poniżej w sekcji „Jak współpracujemy z innymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?”. W naszym Centrum pomocy dowiesz się też więcej o tym, jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka. [...]

Jak współpracujemy z innymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka

Jako jedno z przedsiębiorstw należących do Facebooka WhatsApp otrzymuje informacje od innych przedsiębiorstw należących do Facebooka i udostępnia im informacje w celu działania na rzecz bezpieczeństwa i integralności w produktach przedsiębiorstw Facebooka, np. w celu zwalczania spamu, zagrożeń, nadużyć lub czynności naruszających przepisy. WhatsApp współpracuje też z innymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka, które występują w naszym imieniu, aby pomóc nam w obsłudze, dostarczaniu, ulepszaniu, zrozumieniu, indywidualizowaniu, wspieraniu i sprzedaży naszych Usług oraz udostępnia im informacje. Zalicza się do tego zapewnianie infrastruktury, technologii i systemów [...] oraz zabezpieczania systemów. Gdy otrzymujemy usługi od przedsiębiorstw należących do Facebooka, informacje, które im udostępniamy, są wykorzystywane w imieniu WhatsApp i zgodnie z naszymi instrukcjami. Żadne informacje, które WhatsApp udostępnia na tej podstawie nie mogą być wykorzystywane do własnych celów przedsiębiorstw należących do Facebooka. W naszym Centrum pomocy zawarliśmy dalsze informacje dotyczące tego, jak WhatsApp współpracuje z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka. [...]

Jak przetwarzamy Twoje informacje? – Świadczenie Usług zgodnie z Regulaminem

[...] Prawnie uzasadnione interesy

Bazujemy na naszych prawnie uzasadnionych interesach lub prawnie uzasadnionych interesach osób trzecich, jeżeli nie przeważają nad nimi Twoje interesy ani podstawowe prawa i wolności („prawnie uzasadnione interesy”):

Dlaczego i jak przetwarzamy Twoje dane?

- [...] Udostępnianie informacji przedsiębiorstwom należącym do Facebooka w celu działania na rzecz bezpieczeństwa oraz integralności. Zapoznaj się również z sekcją *Jak współpracujemy z innymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?*, aby dowiedzieć się więcej.
 - Prawnie uzasadnione interesy, na które się powołujemy: zabezpieczanie systemów i zwalczanie spamu, zagrożeń i nadużyć oraz promowanie bezpieczeństwa we wszystkich produktach przedsiębiorstw Facebooka.
 - Stosowane kategorie danych: do tego celu wykorzystujemy informacje opisane w następujących sekcjach niniejszej Polityki prywatności: „Informacje dostarczane przez użytkowników”, „Informacje gromadzone automatycznie” oraz „Informacje od podmiotów zewnętrznych”.

42. FAQ na stronie internetowej WhatsApp „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?” (podkreślenie dodano):

„Dlaczego WhatsApp udostępnia informacje przedsiębiorstwom należącym do Facebooka?”

WhatsApp współpracuje z pozostałymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka i udostępnia im informacje w celu otrzymywania usług takich jak infrastruktura, technologia oraz systemy, które pomagają nam dostarczać i usprawniać WhatsApp oraz dbać o bezpieczeństwo WhatsApp i pozostałych przedsiębiorstw należących do Facebooka. Gdy otrzymujemy usługi od przedsiębiorstw należących do Facebooka, informacje, które im udostępniamy, są wykorzystywane do tego, by pomagać WhatsApp zgodnie z naszymi instrukcjami. Współpraca pozwala nam na przykład:

- [...] zapewnić bezpieczeństwo, ochronę i integralność w WhatsApp i produktach przedsiębiorstw Facebooka poprzez usuwanie kont wysyłających spam i przeciwdziałanie nadużyciom [...].

Jakie informacje WhatsApp udostępnia przedsiębiorstwom należącym do Facebooka?

[...] WhatsApp ponadto udostępnia informacje pozostałym przedsiębiorstwom należącym do Facebooka, gdy jest to konieczne, do zapewnienia bezpieczeństwa, ochrony i integralności w przedsiębiorstwach należących do Facebooka. Obejmuje to udostępnianie informacji pozwalających Facebookowi i pozostałym przedsiębiorstwom należącym do Facebooka ustalić, czy dany użytkownik WhatsApp korzysta również z innych produktów Facebooka, oraz ocenić, czy pozostałe przedsiębiorstwa należące do Facebooka muszą podjąć działania skierowane przeciwko takiemu użytkownikowi lub w celu jego ochrony. Przykładowo, WhatsApp może udostępniać informacje konieczne, aby Facebook mógł podjąć działania skierowane przeciwko zidentyfikowanemu użytkownikowi udostępniającemu spam na Facebooku, np. informacje o incydentach oraz numer telefonu zweryfikowany podczas rejestracji w WhatsApp lub identyfikatory urządzenia powiązane z tym urządzeniem lub kontem. Każde przekazanie danych przebiega zgodnie z sekcją „Nasza podstawa prawna przetwarzania danych” w Polityce prywatności.

Jak moje dane z WhatsApp są wykorzystywane przez przedsiębiorstwa należące do Facebooka?

- [...] Do dbania o bezpieczeństwo WhatsApp i pozostałych usług oferowanych przez przedsiębiorstwa należące do Facebooka.
 - Udostępniamy informacje pozostałym przedsiębiorstwom należącym do Facebooka zgodnie z punktem „Nasza podstawa prawna przetwarzania danych” w Polityce prywatności i vice versa, aby pomóc w zwalczaniu spamu i nadużyć w naszych Usługach, zabezpieczać je oraz promować bezpieczeństwo, ochronę i integralność w naszych Usługach i poza nimi. Jeżeli zatem którekolwiek z przedsiębiorstw należących do Facebooka odkryje, że ktoś wykorzystuje jego usługi do celów niezgodnych z prawem, może zablokować konto tej osoby i powiadomić pozostałe przedsiębiorstwa należące do Facebooka, aby mogły rozważyć podjęcie analogicznych działań. Ten sposób udostępniania przez nas informacji dotyczy wyłącznie użytkowników, w przypadku których wcześniej stwierdzono naruszenie naszego Regulaminu lub stworzenie zagrożenia dla bezpieczeństwa naszych użytkowników lub osób trzecich, o czym musimy ostrzec pozostałe przedsiębiorstwa naszej grupy.
 - Aby móc zadbać o bezpieczeństwo usług WhatsApp i pozostałych przedsiębiorstw należących do Facebooka, musimy wiedzieć, które konta w przedsiębiorstwach należących do Facebooka są powiązane z tym samym użytkownikiem. Wówczas, po zidentyfikowaniu użytkownika, który narusza nasz Regulamin lub stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa innych użytkowników, możemy podjąć stosowne działania”.

43. W pisemnych oświadczeniach skierowanych do EROD spółki Facebook IE i WhatsApp IE odniosły się do zobowiązań złożonych Grupie Roboczej Art. 29 i ON IE, tj. „po aktualizacji zgodnie z RODO [w 2018 r.] spółka WhatsApp IE zamierzała rozpocząć udostępnianie danych użytkowników z UE ze spółką Facebook w ramach przekazywania danych między administratorami wyłącznie do celów bezpieczeństwa i ochrony. Wyraźnie poinformowaliśmy o tym naszych użytkowników w informacjach na temat przepływu danych o aktywności użytkowników oraz w naszej polityce prywatności. Ponadto

wyjaśniliśmy użytkownikom podstawy prawne takiego udostępniania danych, które to podstawy obejmują prawnie uzasadniony interes, obowiązek wynikający z umowy, żywotne interesy i interes publiczny”. Stwierdzono również, że: „Należy jednak zauważyć, że spółka WhatsApp nie zaczęła jeszcze na tej podstawie udostępniać takich danych spółce Facebook. Chociaż w niedalekiej przyszłości planujemy rozpocząć takie udostępnianie danych, możemy zapewnić, że spółka WhatsApp uczyni to dopiero po dalszych kontaktach i konsultacjach z [ON IE]. Do Państwa informacji – jeżeli i gdy faktycznie zaczniemy udostępniać takie dane (co, jak już wspomniano, nastąpi dopiero po dalszych kontaktach i konsultacjach z Państwa Urzędem) – obecnie zamierzamy udostępniać dane wyłącznie w poszczególnych przypadkach, na przykład dane dotyczące osób fizycznych wcześniej zidentyfikowanych jako zagrażające bezpieczeństwu lub ochronie”.

44. Spółka Facebook IE stwierdziła ponadto, że: „Obecnie *status quo* polega na tym, że przedsiębiorstwa należące do Facebooka inne niż WhatsApp Ireland (łącznie zwane „Facebookiem”) przetwarzają dane użytkowników WhatsApp udostępniane przez WhatsApp Ireland jako podmioty przetwarzające w imieniu i zgodnie z instrukcjami WhatsApp Ireland. Ani Facebook Ireland, ani żadne z pozostałych przedsiębiorstw należących do Facebooka nie prowadzą żadnego rodzaju domniemanego przetwarzania²⁹, tj. żadne przedsiębiorstwo należące do Facebooka poza WhatsApp Ireland, nie przetwarza takich danych użytkowników WhatsApp jako administrator („*status quo*)”³⁰.
45. Oświadczenie to potwierdzono również w pisemnym oświadczeniu złożonym pod przysięgą³¹, w których wskazano, że „Spółka WhatsApp Ireland zapewniła mnie, że WhatsApp Ireland nie przekazuje danych niemieckich użytkowników WhatsApp spółce Facebook Ireland (ani żadnemu innemu przedsiębiorstwu należącemu do Facebooka) w ramach wymiany między administratorami do własnych celów zapewnienia bezpieczeństwa i ochrony Facebooka. Spółka WhatsApp Ireland zapewniła mnie, że takie udostępnianie danych będzie miało miejsce w przyszłości dopiero po dalszych kontaktach i konsultacjach z [ON IE] (który z kolei, z tego co mi wiadomo, w stosownych przypadkach skonsultuje się z pozostałymi organami nadzorczymi, których sprawa dotyczy, zgodnie z art. 60 RODO). Ponownie mogę potwierdzić, że – zgodnie z wiedzą, którą posiadam w związku z pełnioną rolą w spółce Facebook Ireland – spółka Facebook Ireland popiera i wypełnia zobowiązania podjęte w tej kwestii przez WhatsApp Ireland.
46. Spółka Facebook IE potwierdziła, że popiera i wykonuje zobowiązania, ponownie w pisemnych oświadczeniach, które skierowała do EROD i w których wyjaśniła, że „[...] aby rozwiązać wszelkie wątpliwości w tej kwestii, spółka Facebook Ireland wyraźnie potwierdziła [ON DE-HH], że popiera i wykonuje zobowiązania, oraz niniejszym ponownie wyraźnie potwierdza przestrzeganie tych zobowiązań”³².

²⁹ Pisemne oświadczenia Facebooka przekazane EROD z 25 czerwca 2021 r., pkt 20. W pisemnych oświadczeniach Facebooka przekazanych EROD termin „domniemane przetwarzanie” używa się w znaczeniu przetwarzania zakazanego w drodze nakazu ON DE-HH, tj. „[...] Przetwarzanie przez Facebook Ireland danych osobowych użytkowników WhatsApp zamieszkałych w Niemczech, przekazywanych przez WhatsApp Ireland spółce Facebook Ireland jako administratorowi do ogólnie określonych celów własnych spółki Facebook Ireland”, pkt 3.

³⁰ Pisemne oświadczenia Facebooka przekazane EROD z 25 czerwca 2021 r., pkt 20.

³¹ Pisemne oświadczenie złożone pod przysięgą początkowo załączono do pisemnych oświadczeń Facebooka skierowanych do ON DE-HH, a następnie przedstawiono ponownie jako załącznik 2 do pisemnych oświadczeń Facebooka przekazanych EROD.

³² Pisemne oświadczenia Facebooka przekazane EROD z 25 czerwca 2021 r., pkt 28.

47. W odniesieniu do twierdzenia ON DE-HH, że zobowiązania nie są prawnie wiążące spółka Facebook IE stwierdziła, że „[...] na podstawie art. 31 RODO spółka WhatsApp Ireland jako administrator jest prawnie zobowiązana do współpracy z [ON IE] jako z wiodącym organem nadzorczym, który posiada szerokie uprawnienia do egzekwowania przestrzegania przepisów przewidziane w RODO i w prawie irlandzkim. Ani WhatsApp Ireland, ani Facebook Ireland nie mogły zatem zwyczajnie przestać wykonywać zobowiązań w sposób zarzucany im przez [ON DE-HH]. Wręcz przeciwnie – obie spółki angażują się w wykonanie zobowiązań [...]”³³.
48. Ponadto spółka Facebook IE stwierdziła, że tekst na stronie internetowej WhatsApp w części FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?” (zob. odpowiedni fragment powyżej) „... w żaden sposób nie potwierdza zarzutów przedstawionych przez [ON DE-HH]. Z tego tekstu nie wynika, że prowadzone jest domniemane przetwarzanie wykraczające poza planowane przyszłe udostępnianie danych użytkowników WhatsApp między administratorami do celów bezpieczeństwa i ochrony, a) o czym jest mowa w polityce prywatności WhatsApp co najmniej od 2016 r. b) co zostanie rozpoczęte przez WhatsApp Ireland dopiero po dalszych kontaktach z irlandzką Komisją Ochrony Danych, zgodnie z zobowiązaniami. Cytat ten odnosi się natomiast (i) do przetwarzania danych, które Facebook prowadzi jako usługodawca i podmiot przetwarzający do celów, w imieniu i zgodnie z instrukcjami WhatsApp Ireland, lub (ii) do sytuacji, w których nie udostępnia się żadnych danych użytkowników WhatsApp z UE”³⁴.
49. EROD odnotowuje, że w omawianym cytacie wyraźnie wskazano, że udostępnianie danych użytkowników WhatsApp pozostałym przedsiębiorstwom należącym do Facebooka w celu otrzymywania usług od tych przedsiębiorstw – na przykład aby zapewnić bezpieczeństwo, ochronę i integralność w WhatsApp i produktach oferowanych przez pozostałe przedsiębiorstwa należące do Facebooka – odbywa się zgodnie z instrukcjami WhatsApp IE. W odniesieniu do twierdzenia Facebook IE, że fragment ten może dotyczyć „sytuacji, w których nie udostępnia się żadnych danych użytkowników WhatsApp z UE”, EROD odnotowuje, że fragment ten pochodzi z części „Dlaczego WhatsApp udostępnia informacje przedsiębiorstwom należącym do Facebooka?”.
50. Według Facebook IE we fragmencie części FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?” (zob. pkt 43 powyżej) „w prosty i przystępny sposób wyjaśniono skomplikowane techniczne operacje przetwarzania tak, aby wszyscy użytkownicy – niezależnie od posiadanej wiedzy – mogli zrozumieć, w jaki sposób ich dane są przetwarzane przez WhatsApp Ireland. Tekst ten nie miał stanowić szczegółowego wyjaśnienia zawitych pojęć prawnych zawartych w RODO ani nie może on stanowić wystarczającej podstawy pozwalającej na sformułowanie wniosku dotyczącego procesu regulującego takie kwestie”³⁵.
51. Na podstawie tych oświadczeń EROD stwierdza, że spółka Facebook IE jednoznacznie wskazuje, że ma zamiar rozpocząć przetwarzanie danych użytkowników WhatsApp jako administrator do celów bezpieczeństwa, ochrony i integralności pozostałych przedsiębiorstw należących do Facebooka, ale nie wypowiada się w równie przejrzysty sposób na temat tego, czy obecnie przetwarza dane użytkowników WhatsApp do tego samego celu jako domniemany podmiot przetwarzający. W piśmie skierowanym do EROD z 7 lipca 2021 r. spółka Facebook IE stwierdziła, że takie przetwarzanie „nie ma i nie będzie miało miejsca wskutek aktualizacji WhatsApp”.
52. EROD zauważa, że w obecnej wersji oświadczenia zawarte w informacjach, jakie WhatsApp przekazuje użytkownikom, nie odzwierciedlają zobowiązań poprzez poinformowanie użytkowników, że takie

³³ Pisemne oświadczenia Facebooka przekazane EROD z 25 czerwca 2021 r., pkt 27.

³⁴ Pisemne oświadczenia Facebooka przekazane EROD z 25 czerwca 2021 r., pkt 36.

³⁵ Pisemne oświadczenia Facebooka przekazane EROD 7 lipca 2021 r., s. 5.

przetwarzanie do celów bezpieczeństwa, ochrony i integralności na razie jest wyłącznie w planach, natomiast zobowiązania dotyczące usprawniania produktów i reklam odzwierciedlono w informacjach, jakie WhatsApp przekazuje swoim użytkownikom.

53. Obowiązki zachowania przejrzystości wynikają z art. 5 ust. 1 lit. a) i art. 12 ust. 1 RODO. Obowiązki te odzwierciedlają zasadę rzetelnego przetwarzania danych osobowych wyrażoną w art. 8 Karty UE³⁶. Celem publikowanych przez administratorów publicznych oświadczeń dotyczących ochrony danych jest zatem wyjaśnienie osobom, których dane dotyczą, w jaki sposób i z jakiego powodu ich dane osobowe są przetwarzane, oraz umożliwienie im wyegzekwowania przysługujących im praw zapisanych w rozdziale III RODO i sprawowania kontroli nad swoimi danymi osobowymi. Z tego względu niezwykle istotne jest, aby publiczne oświadczenia zawierały dobrze oddający rzeczywistość opis tego, w jaki sposób administratorzy już przetwarzają dane albo planują przetwarzać dane w niedalekiej przyszłości, tak aby czytając politykę prywatności i inne oświadczenia publiczne (np. FAQ), osoby, których dane dotyczą, dowiedziały się, jakiego przetwarzania ich danych osobowych mogą się racjonalnie spodziewać.
54. EROD podziela zatem stanowisko ON DE-HH, że istnieją sprzeczności między informacjami, jakie WhatsApp przekazuje swoim użytkownikom, z jednej strony, a zobowiązaniami i pisemnymi oświadczeniami Facebook IE, z drugiej strony.
55. Zgodnie z RODO „administrator” oznacza „osobę fizyczną lub prawną, [...] [która] samodzielnie lub wspólnie z innymi ustala cele i sposoby przetwarzania danych osobowych”³⁷ i tym samym działa we własnym interesie³⁸.
56. EROD wskazuje, że analizując przetwarzanie danych, w którym uczestniczy kilka podmiotów i które można podzielić na kilka mniejszych operacji przetwarzania, należy sprawdzić, czy w skali makro nie należałoby operacji przetwarzania danych uznać za „zestaw operacji” służących jednemu celowi i wykorzystujących wspólnie określone sposoby przetwarzania danych³⁹. Ponadto EROD przypomina, że ponieważ podstawowym celem przypisania roli administratora jest zapewnienie rozliczalności oraz skutecznej i pełnej ochrony danych osobowych, pojęcie „administratora” powinno się interpretować w sposób odpowiednio szeroki, zapewniając w ten sposób w jak największym stopniu skuteczną i pełną ochronę osób, których dane dotyczą, tak aby zapewnić pełną skuteczność unijnych przepisów o ochronie danych, nie dopuścić do powstania luk i zapobiec ewentualnemu obchodzeniu przepisów, a jednocześnie nie osłabiać roli podmiotu przetwarzającego⁴⁰.
57. Jeśli chodzi o określenie sposobów przetwarzania, EROD przypomina, że można dokonać rozróżnienia między istotnymi sposobami przetwarzania a sposobami innymi niż istotne:

³⁶ Zob. Wytyczne Grupy Roboczej Art. 29 w sprawie przejrzystości na podstawie rozporządzenia 2016/679, ostatni raz zmienione i przyjęte 11 kwietnia 2018 r. (WP260 rev.01), zatwierdzone przez EROD 25 maja 2018 r. https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/transparency_en, pkt 2.

³⁷ Zob. art. 4 ust. 7 RODO.

³⁸ Zob. analogicznie Wytyczne EROD 07/2020 dotyczące pojęć administratora i podmiotu przetwarzającego zawartych w RODO (wersja ostateczna przyjęta 7 lipca 2021 r. po konsultacjach publicznych), pkt 80.

³⁹ Zob. Wytyczne EROD 07/2020 dotyczące pojęć administratora i podmiotu przetwarzającego zawartych w RODO, wersja ostateczna, pkt 43.

⁴⁰ Wytyczne EROD 07/2020 dotyczące pojęć administratora i podmiotu przetwarzającego zawartych w RODO, pkt 14.

- J) Istotne sposoby przetwarzania są określane przez administratora i są ściśle związane z celem i zakresem przetwarzania (np. rodzaj przetwarzanych danych osobowych, czas trwania przetwarzania, kategorie odbiorców, kategorie osób, których dane dotyczą).
- J) Sposoby przetwarzania inne niż istotne mogą być określane przez administratora lub podmiot przetwarzający i dotyczą bardziej praktycznych aspektów wdrażania (takich jak wybór konkretnego rodzaju sprzętu lub oprogramowania lub szczegółowych środków bezpieczeństwa)⁴¹.

58. W odniesieniu do pojęcia współadministrowania EROD uznaje, że „może [ono] przybrać formę wspólnej decyzji podjętej przez co najmniej dwa podmioty lub wynikać ze zbieżnych decyzji co najmniej dwóch podmiotów, w przypadku gdy decyzje te wzajemnie się uzupełniają i są konieczne, aby przetwarzanie odbywało się w taki sposób, że mają one konkretny wpływ na określenie celów i sposobów przetwarzania”.⁴² Jeżeli chodzi o decyzje zbieżne, EROD precyzuje, że „[w]ażnym kryterium [...] jest [...] to, czy przetwarzanie nie byłoby możliwe bez udziału obu stron [...] w tym sensie, że przetwarzanie przez każdą ze stron jest nierozłączne, tzn. ściśle związane”⁴³. Ponadto EROD zauważa, że „[w]spóładministrowanie istnieje wtedy, gdy podmioty uczestniczące w tym samym przetwarzaniu dokonują przetwarzania we wspólnie określonych celach. Ma to miejsce w przypadku, gdy zaangażowane podmioty przetwarzają dane w tych samych lub wspólnych celach”⁴⁴.
59. Zgodnie z RODO „podmiot przetwarzający” oznacza „[...] osobę fizyczną lub prawną [...] któr[a] przetwarza dane osobowe w imieniu administratora”⁴⁵, w związku z czym działa w interesie innego podmiotu⁴⁶ i nie może przetwarzać danych dla własnych celów⁴⁷.
60. EROD odnotowuje stwierdzenie Facebook IE, że pozostałe przedsiębiorstwa należące do Facebooka przetwarzają jedynie dane użytkowników WhatsApp IE udostępniane przez WhatsApp IE jako podmioty przetwarzające WhatsApp IE oraz że – wbrew twierdzeniom ON DE-HH – rzekome przetwarzanie przez pozostałe przedsiębiorstwa należące do Facebooka danych użytkowników WhatsApp IE udostępnionych przez WhatsApp IE jako administratorzy nie ma miejsca⁴⁸.
61. EROD wskazuje, że z informacji, jakie WhatsApp przekazuje swoim użytkownikom, nie wynika jasno, czy dane użytkowników WhatsApp przetwarzane przez WhatsApp IE i pozostałe przedsiębiorstwa należące do Facebooka we wspólnym celu bezpieczeństwa, ochrony i integralności WhatsApp i pozostałych przedsiębiorstw należących do Facebooka są obecnie przetwarzane przez spółkę Facebook IE działającą jako podmiot przetwarzający zgodnie z instrukcjami WhatsApp IE (zob. na przykład (podkreślenie dodano): „Gdy otrzymujemy usługi od przedsiębiorstw należących do

⁴¹ Zob. Wytyczne EROD 07/2020 dotyczące pojęć administratora i podmiotu przetwarzającego zawartych w RODO, wersja ostateczna, pkt 40.

⁴² Zob. Wytyczne EROD 07/2020 dotyczące pojęć administratora i podmiotu przetwarzającego zawartych w RODO, wersja ostateczna, streszczenie.

⁴³ Zob. Wytyczne EROD 07/2020 dotyczące pojęć administratora i podmiotu przetwarzającego zawartych w RODO, wersja ostateczna, pkt 55.

⁴⁴ Zob. Wytyczne EROD 07/2020 dotyczące pojęć administratora i podmiotu przetwarzającego zawartych w RODO, wersja ostateczna, pkt 59.

⁴⁵ Zob. art. 4 pkt 8 RODO.

⁴⁶ Zob. Wytyczne EROD 07/2020 dotyczące pojęć administratora i podmiotu przetwarzającego zawartych w RODO, wersja ostateczna, pkt 80.

⁴⁷ Zob. Wytyczne EROD 07/2020 dotyczące pojęć administratora i podmiotu przetwarzającego zawartych w RODO, wersja ostateczna, pkt 81.

⁴⁸ Pisemne oświadczenia Facebooka przekazane EROD z 25 czerwca i 7 lipca 2021 r.

Facebooka, informacje, które im udostępniamy, są wykorzystywane do tego, by pomagać WhatsApp zgodnie z naszymi instrukcjami. Współpraca pozwala nam na przykład: • [...] Zapewnić bezpieczeństwo, ochronę i integralność w WhatsApp i produktach przedsiębiorstw Facebooka poprzez usuwanie kont wysyłających spam i przeciwdziałanie nadużyciom. [...]”⁴⁹); czy też są przetwarzane przez spółkę Facebook IE działającą w charakterze (współ)administratora WhatsApp IE (zob. na przykład (podkreślenie dodano): „Jako jedno z przedsiębiorstw należących do Facebooka WhatsApp otrzymuje informacje od innych przedsiębiorstw należących do Facebooka i udostępnia im informacje w celu działania na rzecz bezpieczeństwa i integralności w produktach przedsiębiorstw Facebooka, np. w celu zwalczania spamu, zagrożeń, nadużyć lub czynności naruszających przepisy”⁵⁰).

62. Ponadto EROD przyjmuje do wiadomości zobowiązania i pisemne oświadczenie złożone pod przysięgą, przy czym zauważa niejednoznaczne sformułowania stosowane w obu dokumentach przez Facebook IE i WhatsApp IE (np. sformułowanie „udostępniane” może wykluczać uwzględnianie innych operacji przetwarzania, „przez WhatsApp Ireland” może wykluczać uwzględnienie udostępniania przez pozostałe przedsiębiorstwa należące do Facebooka, „żadnego rodzaju domniemanego przetwarzania” może wykluczać uwzględnienie przetwarzania danych użytkowników WhatsApp zamieszkałych poza Niemcami, „takie dane użytkowników WhatsApp” może wykluczać uwzględnienie danych użytkowników WhatsApp zamieszkałych poza Niemcami lub danych użytkowników WhatsApp udostępnianych przez WhatsApp IE).
63. Ponadto EROD zauważa, że fakt, iż „do zapewnienia bezpieczeństwa, ochrony i integralności w przedsiębiorstwach należących do Facebooka”⁵¹ w informacjach, jakie WhatsApp przekazuje swoim użytkownikom, odniesiono się do obecnej wymiany danych między WhatsApp IE i pozostałymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka „pozwalających [...] ustalić, czy dany użytkownik WhatsApp korzysta również z innych produktów Facebooka, oraz ocenić, czy pozostałe przedsiębiorstwa należące do Facebooka muszą podjąć działania skierowane przeciwko takiemu użytkownikowi lub w celu jego ochrony”⁵² oraz „aby móc zadbać o bezpieczeństwo usług WhatsApp i pozostałych przedsiębiorstw należących do Facebooka, musimy wiedzieć, które konta w przedsiębiorstwach należących do Facebooka są powiązane z tym samym użytkownikiem”⁵³, oznacza, że w praktyce dane użytkowników WhatsApp musiałyby zostać połączone lub co najmniej porównane z danymi użytkowników produktów i usług oferowanych przez pozostałe przedsiębiorstwa należące do Facebooka. W odpowiedzi udzielonej EROD 7 lipca 2021 r. Facebook IE i WhatsApp IE stwierdziły, że udostępnianie danych użytkowników WhatsApp pozostałym przedsiębiorstwom należącym do Facebooka do celów własnego bezpieczeństwa i ochrony Facebook IE nie ma miejsca, i nie przedstawiły dalszych uwag dotyczących ewentualnego łączenia lub porównywania danych użytkowników WhatsApp z innymi zestawami danych kontrolowanymi przez Facebook IE do celów bezpieczeństwa, ochrony i integralności.

⁴⁹ Zob. FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?”, *Dlaczego WhatsApp udostępnia informacje przedsiębiorstwom należącym do Facebooka?*.

⁵⁰ Zob. FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?”, *Jak współpracujemy z innymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka*.

⁵¹ Zob. FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?”, *Jakie informacje WhatsApp udostępnia przedsiębiorstwom należącym do Facebooka?*.

⁵² Zob. FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?”, *Jakie informacje WhatsApp udostępnia przedsiębiorstwom należącym do Facebooka?*.

⁵³ Zob. FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?”, *Jakie informacje WhatsApp udostępnia przedsiębiorstwom należącym do Facebooka?*.

64. Jeżeli takie udostępnianie w praktyce faktycznie ma miejsce, decyzja WhatsApp i firm należących do Facebooka o połączeniu lub co najmniej porównaniu na poziomie indywidualnym danych osobowych swoich użytkowników – możliwe, że wszystkich danych w przypadku WhatsApp IE⁵⁴ – aby dowiedzieć się, czy dana osoba korzysta z różnych usług oferowanych przez przedsiębiorstwa należące do Facebooka, służyłaby interesom zarówno WhatsApp IE, jak i pozostałych przedsiębiorstw należących do Facebooka, i tym samym wykraczałaby poza relacje łączące administratora i podmiot przetwarzający.
65. EROD zauważa, że w praktyce takie połączenie lub porównanie danych służyłoby ocenie kwestii, czy dany użytkownik – wobec którego uznano za konieczne podjęcie działania w przypadku jednego produktu lub jednej usługi (np. jeżeli wysyła on spam lub narusza warunki korzystania z WhatsApp lub Facebooka) – korzysta również z produktów lub usług oferowanych przez przedsiębiorstwa należące do Facebooka (w tym WhatsApp IE) i tym samym również może spotkać się z ewentualnymi konsekwencjami korzystania z tych innych kont, w związku z czym bez takiego połączenia lub co najmniej porównania obu zestawów danych przetwarzanie byłoby niemożliwe. Innymi słowy, przetwarzanie opisane w FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?” obejmujące czynności wykonywane przez WhatsApp IE i pozostałe przedsiębiorstwa należące do Facebooka jest nierozłączne, tzn. ściśle powiązane.
66. Mając na uwadze wyraźnie sprzeczne stwierdzenia zawarte w informacjach przekazywanych przez WhatsApp użytkownikom, które powinny odzwierciedlać stosowane praktyki, a także sprzeczności między informacjami, jakie WhatsApp przekazuje swoim użytkownikom, a oświadczeniami przekazanymi EROD przez Facebook IE i WhatsApp IE, w tym w pismach z 7 lipca 2021 r., Rada uznaje, że zachodzi **duże prawdopodobieństwo, że Facebook IE przetwarza już dane użytkowników WhatsApp jako administrator lub współadministrator** na potrzeby realizacji wspólnego celu, jakim jest bezpieczeństwo, ochrona i integralność WhatsApp IE i pozostałych przedsiębiorstw należących do Facebooka.
67. Ze względu na liczne sprzeczne, niejasne i budzące wątpliwości sformułowania użyte w informacjach, jakie WhatsApp przekazuje swoim użytkownikom, zobowiązaniach i pisemnych oświadczeniach Facebook IE i WhatsApp IE EROD nie jest w stanie ponad wszelką wątpliwość określić, jakie operacje przetwarzania są faktycznie przeprowadzane przez pozostałe przedsiębiorstwa należące do Facebooka, w tym Facebook IE, w związku z danymi użytkowników WhatsApp oraz w jakiej roli przedsiębiorstwa te prowadzą takie przetwarzanie.
68. W związku z powyższym **EROD zwraca się do wiodącego organu nadzorczego właściwego w przypadku Facebook IE i WhatsApp IE o przeprowadzenie oficjalnego postępowania wyjaśniającego w celu ustalenia, czy spółka Facebook IE zaczęła już przetwarzać dane użytkowników WhatsApp do wspólnego celu bezpieczeństwa, ochrony i integralności przedsiębiorstw należących do Facebooka i, jeżeli tak, czy działa jako podmiot przetwarzający w imieniu WhatsApp IE czy jako (współ)administrator WhatsApp IE. W szczególności w tym zakresie wiodący organ nadzorczy powinien przeanalizować ewentualne łączenie lub porównywanie na indywidualnym poziomie danych osobowych użytkowników WhatsApp z danymi posiadanymi przez przedsiębiorstwa należące**

⁵⁴ Zob. FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?”, Jak przetwarzamy Twoje informacje? > Świadczenie Usług zgodnie z Regulaminem > Prawnie uzasadnione interesy > Udostępnianie informacji przedsiębiorstwom należącym do Facebooka w celu działania na rzecz bezpieczeństwa oraz integralności > Stosowane kategorie danych: do tego celu wykorzystujemy informacje opisane w następujących sekcjach niniejszej Polityki prywatności: „Informacje dostarczane przez użytkowników”, „Informacje gromadzone automatycznie” oraz „Informacje od podmiotów zewnętrznych”.

do Facebooka tak, aby przedsiębiorstwa należące do Facebooka mogły dowiedzieć się, czy dana osoba korzysta z różnych usług oferowanych przez przedsiębiorstwa należące do Facebooka, która to wiedza służy ich wspólnemu celowi bezpieczeństwa, ochrony i integralności. **EROD zwraca się również do wiodącego organu nadzorczego o przeprowadzenie oficjalnego postępowania wyjaśniającego w kwestii, czy istnieje podstawa prawna pozwalająca na to, aby spółka Facebook IE prowadziła tego typu przetwarzanie zgodnie z prawem jako (współ)administrator na podstawie art. 5 ust. 1 lit. a) i art. 6 ust. 1 RODO.**

69. Chociaż EROD jest zdania, że ON dysponują w pewną swobodą decyzyjną w sprawie zakresu ich postępowań, to jednak EROD przypomina, że jednym z głównych celów RODO jest zapewnienie spójności w całej UE, co można osiągnąć między innymi w ramach współpracy między wiodącym organem nadzorczym a organami nadzorczymi, których sprawa dotyczy. **EROD wzywa zatem wiodący organ nadzorczy do pełnego wykorzystania narzędzi współpracy przewidzianych w RODO (w tym art. 61 i 62 RODO) podczas przeprowadzania takiego postępowania wyjaśniającego.**

4.1.2.2 W przedmiocie domniemanego naruszenia obowiązku zachowania przejrzystości ustanowionego w RODO

70. EROD odnotowuje wątpliwości ON DE-HH dotyczące przejrzystości wobec osób, których dane dotyczą, w szczególności w kwestii przetwarzania danych użytkowników WhatsApp do celów bezpieczeństwa i ochrony przedsiębiorstw należących do Facebooka. EROD zwraca jednak uwagę na fakt, że informacje, jakie WhatsApp przekazuje swoim użytkownikom w UE, są obecnie objęte postępowaniem w ramach kompleksowej współpracy prowadzonym przez ON IE, które ma się wkrótce zakończyć.

4.1.3 Usprawnianie korzystania z produktów

4.1.3.1 Podsumowanie stanowiska ON DE-HH

71. Według ON DE-HH z FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka? można wywnioskować, że aby dowiedzieć się, w jaki sposób użytkownicy korzystają z usług WhatsApp w porównaniu z innymi aplikacjami, i udoskonalić usługi WhatsApp, WhatsApp może monitorować sposób korzystania z usług i porównywać wyniki takiego monitorowania w zakresie korzystania z usług wszystkich przedsiębiorstw należących do Facebooka. WhatsApp może być w stanie ustalić, czy użytkownik danego konta WhatsApp korzysta również z usługi innej przedsiębiorstwa należącej do Facebooka⁵⁵. ON DE-HH stwierdził, że nie zapewniono przejrzystych informacji na temat przetwarzania danych przez Facebook IE do własnych celów dotyczących usprawnienia produktów oraz reklam⁵⁶.
72. Ponadto według ON DE-HH w drodze nowego regulaminu WhatsApp rozszerza listę danych, które w przyszłości będą podlegać wymianie z Facebookiem. W szczególności dotyczy to usług hostingowych Facebooka i funkcji „odkrywanie przedsiębiorstwa”⁵⁷. Według ON DE-HH oznacza to, że w przyszłości

⁵⁵ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. aa), s. 17.

⁵⁶ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. cc), s. 20.

⁵⁷ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. cc), s. 20: „W wyjaśnieniu stwierdzono, że (pogrubienie dodano):

»**Usługi hostingowe Facebooka:** [...] Niektóre duże przedsiębiorstwa muszą używać usług hostingowych, aby zarządzać swoją komunikacją. Z tego powodu dajemy im możliwość korzystania z bezpiecznych usług hostingowych Facebooka w celu zarządzania czatami z klientami na WhatsApp, odpowiadania na pytania i wysyłania pomocnych informacji, takich jak dowody zakupu. Ale niezależnie od tego, czy komunikujesz się z przedsiębiorstwem przez telefon, e-mail czy WhatsApp, może ono zobaczyć Twoje wiadomości i może wykorzystać te informacje do własnych celów marketingowych, które mogą obejmować reklamy w serwisie

WhatsApp i Facebook będą prowadzić wymianę danych również do celów marketingowych, a uzyskane w ten sposób dane Facebook będzie mógł wykorzystywać do własnych celów, zwłaszcza do profilowania⁵⁸.

73. ON DE-HH odnotowuje, że w stosownej sekcji FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?” – w wersji przed pismem w sprawie konsultacji ON DE-HH z 12 kwietnia 2021 r. – wskazano, że Facebook nie wykorzystuje „informacji z konta” do usprawniania korzystania z produktów i reklam na Facebooku⁵⁹. Według ON DE-HH „informacje z konta” obejmują wiele różnych kategorii informacji. Nie jest jasne, o jakie „informacje z konta” chodzi i jakie rodzaje danych należy przypisać do tej kategorii danych, a jakie nie. ON DE-HH odnotowuje, że WhatsApp gromadzi dane z wielu innych kategorii.
74. ON DE-HH stwierdza również, że w następstwie pisma w sprawie konsultacji ON DE-HH z 12 kwietnia 2021 r. rozszerzono sformułowanie „informacje z konta” w sekcji FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?” i uwzględniono wszystkie dane osobowe. ON DE-HH zauważa, że o ile wcześniej w FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?” w opisie przedstawionym przez WhatsApp wskazano, że „obecnie” Facebook nie wykorzystuje „informacji z konta”, teraz wspomina się jedynie, że WhatsApp „obecnie” nie przekazuje⁶⁰ (wszystkich) danych osobowych do tych celów. Ze zmienionego regulaminu nie wynika (już) jednoznacznie, że Facebook IE w praktyce nie wykorzystuje danych użytkowników WhatsApp do tych celów⁶¹.

Facebook. Aby zapewnić Ci dostęp do takiej informacji, wyraźnie oznaczamy rozmowy z przedsiębiorstwami, które decydują się na korzystanie z usług hostingowych Facebooka.

Odkrywanie przedsiębiorstwa: *Na Facebooku możesz zobaczyć reklamę z przyciskiem umożliwiającym wysłanie wiadomości do przedsiębiorstwa za pośrednictwem WhatsApp. Jeśli masz na telefonie zainstalowaną aplikację WhatsApp, możliwe będzie wysłanie wiadomości do tego przedsiębiorstwa. **Facebook może użyć danych dotyczących Twojego sposobu interakcji z takimi reklamami, aby spersonalizować reklamy wyświetlane na Facebooku** (pogrubienie dodane przez autora).*

Odkrywanie przedsiębiorstwa: *Użytkownicy mogą już odkrywać przedsiębiorstwa dzięki reklamom na Facebooku lub Instagramie z przyciskiem umożliwiającym wysłanie wiadomości do przedsiębiorstwa za pośrednictwem WhatsApp. Tak jak ma to miejsce w przypadku innych reklam na Facebooku, **dane dotyczące kliknięcia reklamy mogą zostać wykorzystane do personalizacji reklam wyświetlanych na Facebooku**. Ponownie podkreślamy, że ani WhatsApp, ani Facebook nie widzą zawartości wiadomości chronionych pełnym szyfrowaniem» (pogrubienie dodane przez autora).*

Ponownie podkreślamy, że ani WhatsApp, ani Facebook nie widzą zawartości wiadomości chronionych pełnym szyfrowaniem» (zob. <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/about-new-business-features-and-whatsapps-privacy-policy-update/?lang=en>).

⁵⁸ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. cc), s. 20.

⁵⁹ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. cc), s. 20.

⁶⁰ Należy zauważyć, że dokładne sformułowanie użyte w zaktualizowanym regulaminie WhatsApp i w zobowiązaniach brzmi „udostępniane”.

⁶¹ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. cc), s. 21, odpowiedni cytat: „Obecnie zapewniono jedynie, że dane użytkowników nie są przekazywane do tych celów. Nie potwierdzono już jednak, że Facebook nie wykorzystuje danych użytkowników do tych celów. Od tamtej pory wskazano jedynie, że (pogrubienie dodano):

»Nie udostępniamy Facebookowi danych służących do usprawnienia produktów Facebooka ani lepszego dostosowania wyświetlanych tam reklam.

Obecnie WhatsApp nie udostępnia **Twoich informacji osobowych** Facebookowi w celu usprawnienia korzystania z produktów Facebooka lub lepszego dostosowania reklam na Facebooku. Jest to wynik rozmów z Irlandzką Komisją Ochrony Danych (ang. Irish Data Protection Commission) oraz innymi organami odpowiedzialnymi za ochronę danych w Europie. Bezustannie staramy się opracowywać nowe sposoby na łatwiejsze korzystanie z WhatsApp oraz innych produktów Facebooka, z których korzystasz. Jeżeli w przyszłości postanowimy udostępnić

75. ON DE-HH odnosi się do oświadczeń Facebooka, w których wskazano, że spółka WhatsApp IE zobowiązała się, że nie będzie udostępniać danych użytkowników WhatsApp w UE Facebookowi, aby Facebook wykorzystywał je do usprawniania swoich produktów lub reklam, bez wcześniejszych konsultacji z ON IE. ON DE-HH twierdzi, że zobowiązanie to jest niewiążące i nie wymaga dalszej zgody użytkownika⁶². ON DE-HH podkreśla również, że zobowiązanie to odnosi się wyłącznie do celów, do których WhatsApp IE udostępnia dane Facebookowi, i nie obejmuje żadnego zobowiązania ze strony Facebooka do nieprzetwarzania danych do własnych celów⁶³.
76. Jeżeli chodzi o kwestię podstawy prawnej, ON DE-HH stwierdza, że nie jest jasne, czy WhatsApp uznałby za konieczne uzyskanie zgody użytkowników na przekazanie danych do tych celów. Według ON DE-HH należy założyć, że za podstawę prawną przekazywania danych użytkowników spółce Facebook IE do tych celów przyjmuje się prawnie uzasadniony interes, tj. art. 6 ust. 1 lit. f) RODO⁶⁴. ON DE-HH stwierdza również, że użytkownicy nie są odpowiednio informowani o takim przekazywaniu danych: „W opinii obu spółek wymogi prawne dotyczące przekazywania danych przez WhatsApp i przetwarzania danych przez Facebook Ireland Ltd już istnieją. W rezultacie, ponieważ użytkownicy nie muszą udzielić zgody, nie otrzymują oni żadnych pewnych informacji na temat przekazywania danych do tych celów spółce Facebook Ireland Ltd. O przekazywaniu danych do tych celów decydowały i nadal decydują same spółki bez informowania o tym, co dotyczy także realizacji takiego przekazywania danych. Z tego względu użytkownicy zupełnie nie orientują się, czy i, jeżeli tak, to kiedy i w jakiej formie dowiedzą się o takim przetwarzaniu i czy zostaną poproszeni o udzielenie zgody na przekazywanie i przetwarzanie danych do tych celów lub czy będą mogli sprzeciwić się takiemu wykorzystaniu ich danych”⁶⁵.

4.1.3.2 Analiza przeprowadzona przez EROD

77. EROD oceniła cel usprawniania korzystania z produktów⁶⁶ w kontekście domniemanego niezgodnego z prawem przetwarzania danych użytkowników WhatsApp przez spółkę Facebook IE działającą w charakterze administratora oraz w kontekście domniemanego naruszenia wymogów przejrzystości w ramach informacji, jakie WhatsApp przekazuje swoim użytkownikom. EROD uwzględniła opinie ON DE-HH, a także stanowiska przedstawione przez Facebook IE i WhatsApp IE.

takie dane w tym celu przedsiębiorstwom należącym do Facebooka, dokonamy tego wyłącznie, jeżeli zgodę na mechanizm takiego ich wykorzystania wyrazi przewodniczący Irlandzkiej Komisji Ochrony Danych. Będziemy informować naszych użytkowników o wprowadzanych nowościach i praktykach dotyczących informacji”.

⁶² Załącznik do oświadczeń Facebook skierowanych do ON DE-HH, pkt 2.4, s. 7–8, pismo do przewodniczącej EROD, w którym zwrócono się z wnioskiem o wydanie wiążącej decyzji EROD zgodnie z art. 66 ust. 2 RODO, 3 czerwca 2021 r., s. 6.

⁶³ Pismo ON DE-HH do przewodniczącej EROD, w którym ON DE-HH zwraca się z wnioskiem o wydanie wiążącej decyzji EROD zgodnie z art. 66 ust. 2 RODO, 3 czerwca 2021 r., s. 6.

⁶⁴ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. cc), s. 22.

⁶⁵ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. cc), s. 22.

⁶⁶ W odniesieniu do tego celu przetwarzania w poszczególnych częściach nakazu ON DE-HH stosuje się termin „usprawnianie korzystania z produktów” (zob. nakaz ON DE-HH, s. 1) lub „korzystanie z produktów i reklamy na Facebooku” (zob. nakaz ON DE-HH, s. 20). W tej sekcji EROD ocenia cel szeroko pojętego usprawniania korzystania z produktów. Konkretnie elementy dotyczące reklam stanowią przedmiot oceny EROD zawartej w sekcji 4.1.4 niniejszej decyzji.

4.1.3.2.1 *W przedmiocie domniemanego niezgodnego z prawem przetwarzania danych użytkowników WhatsApp przez spółkę Facebook IE działającą w charakterze administratora*

78. Jeżeli chodzi o usprawnianie korzystania z produktów, EROD odnotowuje następujące opisy przedstawione w stosownych fragmentach polityki prywatności WhatsApp (podkreślenie dodano):

„WhatsApp współpracuje też z innymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka, które występują w naszym imieniu, aby pomóc nam w obsłudze, dostarczaniu, ulepszaniu, zrozumieniu, indywidualizowaniu, wspieraniu i sprzedaży naszych Usług oraz udostępnia im informacje. Zalicza się do tego zapewnianie infrastruktury, technologii i systemów, np. w celu zapewniania Ci szybkich i niezawodnych systemów wysyłania wiadomości i odbywania rozmów na całym świecie, ulepszania infrastruktury i systemów dostarczania, zrozumienia sposobu wykorzystania naszych Usług, pomocy w zapewnieniu sposobu, w jaki możesz nawiązywać kontakt z przedsiębiorstwami, oraz zabezpieczania systemów. Gdy otrzymujemy usługi od przedsiębiorstw należących do Facebooka, informacje, które im udostępniamy, są wykorzystywane w imieniu WhatsApp i zgodnie z naszymi instrukcjami. Żadne informacje, które WhatsApp udostępnia na tej podstawie nie mogą być wykorzystywane do własnych celów przedsiębiorstw należących do Facebooka”⁶⁷.

79. EROD zwraca również uwagę na odpowiednie fragmenty informacji przedstawionych przez WhatsApp w FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?” (podkreślenie dodano):

„Dlaczego WhatsApp udostępnia informacje przedsiębiorstwom należącym do Facebooka?”

WhatsApp współpracuje z pozostałymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka i udostępnia im informacje w celu otrzymywania usług takich jak infrastruktura, technologia oraz systemy, które pomagają nam dostarczać i usprawniać WhatsApp oraz dbać o bezpieczeństwo WhatsApp i pozostałych przedsiębiorstw należących do Facebooka. Gdy otrzymujemy usługi od przedsiębiorstw należących do Facebooka, informacje, które im udostępniamy, są wykorzystywane do tego, by pomagać WhatsApp zgodnie z naszymi instrukcjami. Współpraca pozwala nam na przykład:

- zapewnić szybkie i niezawodne przesyłanie wiadomości i prowadzenie rozmów na całym świecie oraz poznanie wydajności naszych Usług i funkcji;*
- zapewnić bezpieczeństwo, ochronę i integralność w WhatsApp i produktach przedsiębiorstw Facebooka poprzez usuwanie kont wysyłających spam i przeciwdziałanie nadużyciom;*
- umożliwić korzystanie z produktów przedsiębiorstw Facebooka z poziomu WhatsApp.*

Obecnie WhatsApp nie udostępnia Twoich informacji osobowych Facebookowi w celu usprawnienia korzystania z produktów Facebooka lub lepszego dostosowania reklam na Facebooku. Bezustannie staramy się opracowywać nowe sposoby na łatwiejsze korzystanie z WhatsApp oraz innych produktów przedsiębiorstw Facebooka, z których korzystasz. Będziemy Cię informować o wprowadzanych nowościach i naszych praktykach związanych z danymi”⁶⁸.

[...]

„Jak moje dane z WhatsApp są wykorzystywane przez przedsiębiorstwa należące do Facebooka?”

W celu otrzymywania usług, które pomagają WhatsApp prowadzić, usprawniać i rozwijać działalność. Gdy WhatsApp udostępnia informacje pozostałym przedsiębiorstwom należącym do Facebooka w ten sposób, przedsiębiorstwa te działają w charakterze usługodawców, a informacje, które im udostępniamy, są używane w celu pomocy WhatsApp zgodnie z naszymi instrukcjami (podkreślenie dodano).

⁶⁷Polityka prywatności (obowiązująca od 8 lutego 2021 r.), sekcja „Jak współpracujemy z innymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?”.

⁶⁸ FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?” > „Jak moje dane z WhatsApp są wykorzystywane przez przedsiębiorstwa należące do Facebooka?”.

) Uodostępniamy informacje pozostałym przedsiębiorstwom należącym do Facebooka jako usługodawcom. Dostawcy usług pomagają przedsiębiorstwom takim jak WhatsApp poprzez dostarczanie infrastruktury, technologii, systemów, narzędzi, informacji i wiedzy, dzięki którym mogą one świadczyć i ulepszać usługi WhatsApp dla swoich użytkowników.

) Pozwala nam to przykładowo na poznawanie sposobów korzystania z naszych Usług oraz porównanie ich ze sposobami korzystania z usług innych przedsiębiorstw należących do Facebooka. Dzięki udostępnianiu pozostałym przedsiębiorstwom należącym do Facebooka takich informacji jak numer telefonu zweryfikowany przez Ciebie podczas rejestracji w WhatsApp oraz data ostatniego korzystania z konta możemy stwierdzić, czy dane konto WhatsApp należy do osoby, która korzysta też z innej usługi przedsiębiorstw należących do Facebooka. Umożliwia nam to zgłaszanie dokładniejszych informacji na temat naszych Usług oraz ich ulepszenie. Przykładowo, możemy dowiedzieć się, jak użytkownicy korzystają z usług WhatsApp w porównaniu ze sposobami korzystania z innych aplikacji czy usług w pozostałych przedsiębiorstwach należących do Facebooka, co z kolei ułatwia WhatsApp zbadanie potencjalnych funkcji czy usprawnień produktów (podkreślenie dodano). Możemy też policzyć, ilu unikatowych użytkowników korzysta z WhatsApp, poprzez określenie, którzy z naszych użytkowników nie korzystają z żadnej innej aplikacji Facebooka i ilu unikatowych użytkowników korzysta z usług przedsiębiorstw należących do Facebooka. Dzięki temu WhatsApp może dokładniej raportować aktywność w naszej usłudze, w tym inwestorom i organom regulacyjnym.

[...]

Nie udostępniamy Facebookowi danych służących do usprawnienia produktów Facebooka ani lepszego dostosowania wyświetlanych tam reklam.

) Obecnie WhatsApp nie udostępnia Twoich informacji osobowych Facebookowi w celu usprawnienia korzystania z produktów Facebooka lub lepszego dostosowania reklam na Facebooku. Jest to wynik rozmów z Irlandzką Komisją Ochrony Danych (ang. Irish Data Protection Commission) oraz innymi organami odpowiedzialnymi za ochronę danych w Europie. Bezustannie staramy się opracowywać nowe sposoby na łatwiejsze korzystanie z WhatsApp oraz innych produktów Facebooka, z których korzystasz. Jeżeli w przyszłości postanowimy udostępnić takie dane w tym celu przedsiębiorstwom należącym do Facebooka, dokonamy tego wyłącznie po uprzednim uzgodnieniu przyszłego mechanizmu takiego ich wykorzystania z Irlandzką Komisją Ochrony Danych. Będziemy informować naszych użytkowników o wprowadzanych nowościach i praktykach dotyczących informacji⁶⁹.

80. EROD zwraca również uwagę na odpowiednie fragmenty informacji przedstawionych przez WhatsApp w Podstawie prawnej (podkreślenie dodano):

„Świadczenie Usług zgodnie z Regulaminem

Przetwarzamy dane na Twój temat (zgodnie z opisem w sekcji „Gromadzone informacje”) w zakresie koniecznym do realizacji umowy z Tobą (dalej „Regulamin”). Kategorie przetwarzanych danych zależą od danych, które postanowisz nam przekazać oraz od sposobu korzystania przez Ciebie z Usług (który automatycznie określa gromadzone przez nas informacje). Cele przetwarzania danych konieczne do świadczenia naszych usług umownych są następujące:

Dlaczego i jak przetwarzamy Twoje dane?

- W celu obsługi, dostarczania, ulepszania, indywidualizowania i wspierania naszych Usług zgodnie z treścią sekcji „Nasze Usługi” naszego Regulaminu, do czego zalicza się zapewnianie Ci sposobów nawiązywania kontaktów i łączności z innymi użytkownikami aplikacji WhatsApp, w tym z przedsiębiorstwami. Zalicza się do tego gromadzenie od Ciebie informacji w celu utworzenia konta WhatsApp, ułatwienia Ci nawiązania kontaktu z przedsiębiorstwami osiągalnymi przez WhatsApp, analizy korzystania przez Ciebie z naszych Usług, zapewnienia*

⁶⁹FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?” > „Jak moje dane z WhatsApp są wykorzystywane przez przedsiębiorstwa należące do Facebooka?”.

obsługi klienta w odpowiedzi na problem lub usunięcia Twoich danych, jeżeli postanowisz zamknąć konto.

- Wykorzystujemy opcję wysyłania wiadomości z metadanymi w celu przekazywania komunikacji, dostarczania Usług, łącznie z ogólnym zarządzaniem ruchem sieciowym, zarządzaniem awariami, ich wykrywaniem, badaniem, usuwaniem i zapobieganiem ich wystąpieniu, a w stosownych przypadkach, w celach płatniczych.

- Stosowane kategorie danych: do tego celu wykorzystujemy informacje opisane w następujących sekcjach niniejszej Polityki prywatności: „Informacje dostarczane przez użytkowników”, „Informacje gromadzone automatycznie” oraz „Informacje od podmiotów zewnętrznych”.

[...]

Prawnie uzasadnione interesy

Bazujemy na naszych prawnie uzasadnionych interesach lub prawnie uzasadnionych interesach osób trzecich, jeżeli nie przeważają nad nimi Twoje interesy ani podstawowe prawa i wolności („prawnie uzasadnione interesy”):

Dlaczego i jak przetwarzamy Twoje dane?

- W celu świadczenia usług pomiarowych, analitycznych i innych usług biznesowych, w przypadku których przetwarzamy dane w roli administratora.

- **Prawnie uzasadnione interesy, na które się powołujemy:**

- sporządzanie dokładnych i miarodajnych raportów zbiorczych dla przedsiębiorstw i innych partnerów, przedstawianie dokładnych wycen i statystyk wydajności oraz wykazywanie wartości, jaką nasi partnerzy uzyskują, korzystając z naszych Usług, a także;

- w interesie przedsiębiorstw i innych partnerów, aby pomóc w zrozumieniu ich klientów i ulepszyć ich działalność, zweryfikować nasze modele cenowe oraz ocenić skuteczność i dystrybucję ich usług i wiadomości, a także zrozumieć, w jaki sposób ludzie wchodzi z nimi w interakcje w obrębie naszych Usług.

- Stosowane kategorie danych: do tych celów wykorzystujemy informacje opisane w następujących sekcjach niniejszej Polityki prywatności: „Informacje dostarczane przez użytkowników”, „Informacje gromadzone automatycznie” oraz „Informacje od podmiotów zewnętrznych”.

81. Z oświadczeń Facebook IE wynika, że WhatsApp IE jest jedynym administratorem danych: „Facebook przetwarza dane użytkowników WhatsApp jako podmiot przetwarzający w imieniu WhatsApp Ireland”⁷⁰, natomiast pozostałe przedsiębiorstwa należące do Facebooka (w tym Facebook IE) przetwarzają dane użytkowników WhatsApp udostępniane przez WhatsApp IE jako podmioty przetwarzające działające zgodnie z instrukcjami WhatsApp IE⁷¹. Spółka Facebook IE stwierdziła również, że żadne przedsiębiorstwo należące do Facebooka, w tym Facebook IE, nie przetwarza danych osobowych użytkowników WhatsApp, udostępnianych przez WhatsApp IE do celów własnych spółki Facebook⁷².

82. Spółka Facebook IE zauważa, że domniemane przetwarzanie stanowi przedmiot zobowiązania spółki WhatsApp IE wobec Grupy Roboczej Art. 29 i unijnych organów nadzorczych do tego, że nie będzie udostępniać danych osobowych użytkowników WhatsApp w UE pozostałym przedsiębiorstwom należącym do Facebooka, aby Facebook wykorzystywał te dane do usprawniania swoich produktów lub reklam, bez wcześniejszych konsultacji z ON IE działającego w charakterze wiodącego organu

⁷⁰ Pisemne oświadczenia spółki Facebook przekazane ON DE-HH, sekcja 2.11, s. 9.

⁷¹ Pisemne oświadczenia spółki Facebook przekazane ON DE-HH, sekcje 2.9–2.12, s. 9-10.

⁷² Pisemne oświadczenia spółki Facebook przekazane ON DE-HH, na przykład sekcja 1.1.A, s 2.

nadzorczego i jedyne podmiotu kontaktowego na podstawie art. 56 ust. 6 RODO⁷³. Spółka Facebook IE przekazała pisemne oświadczenie złożone pod przysięgą, w którym potwierdziła przedmiotowe zobowiązania i zapewniła, że aktualizacja z maja nie zmieni *status quo*⁷⁴.

83. EROD odnotowuje, że w ramach zobowiązań spółka WhatsApp IE między innymi zobowiązała się, że nie zacznie udostępniać danych WhatsApp dotyczących użytkowników z UE Facebookowi, aby ten mógł usprawniać swoje produkty i reklamy, a jeżeli miałyby to się zmienić, wówczas będzie udostępniać takie dane „w stałym porozumieniu z [ON IE]”⁷⁵. W oświadczeniach skierowanych do EROD spółka Facebook IE twierdziła, że WhatsApp IE przestrzega tego zobowiązania i nie udostępnia danych WhatsApp Facebookowi, aby Facebook mógł wykorzystywać te dane do usprawniania produktów Facebooka lub reklam na Facebooku⁷⁶.
84. Według Facebook IE, ponieważ domniemane przetwarzanie⁷⁷ nie ma miejsca, oświadczenia ON DE-HH dotyczące podstawy prawnej, którą spółka WhatsApp IE lub Facebook IE może zastosować w przypadku takiego przetwarzania, są bez znaczenia w kontekście zakresu przedmiotowej procedury w trybie pilnym. Nawet jeżeli spółki te prowadziłyby tego typu przetwarzanie danych, podejmowane przez ON DE-HH próby proaktywnego zakazania powoływania się w przyszłości na podstawę prawną przyszłego przetwarzania byłyby niezgodne z prawem⁷⁸.
85. Według Facebook IE we fragmencie części FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?” (zob. pkt 80 powyżej) w prosty i przystępny sposób wyjaśniono skomplikowane techniczne operacje przetwarzania tak, aby wszyscy użytkownicy – niezależnie od posiadanej wiedzy – mogli zrozumieć, w jaki sposób ich dane są przetwarzane przez WhatsApp IE. Tekst ten nie miał stanowić szczegółowego wyjaśnienia zawitych pojęć prawnych zawartych w RODO ani nie może on stanowić wystarczającej podstawy pozwalającej na sformułowanie wniosku dotyczącego procesu regulującego takie kwestie. Spółka Facebook IE stwierdziła również, że chociaż na podstawie informacji przekazanych przez WhatsApp IE rozumie, że określone przetwarzanie, którego dotyczy ten uproszczony opis, ma miejsce (np. WhatsApp Ireland korzysta z usług swojego podmiotu przetwarzającego, aby ustalić, ilu unikatowych użytkowników korzysta z jej usługi), nie ma to znaczenia w kontekście przedmiotowego postępowania z dwóch powodów: 1. podmiotem świadczącym te usługi

⁷³ Pisemne oświadczenia Facebooka przekazane ON DE-HH, załącznik 1, pismo WhatsApp Ireland do Grupy Roboczej Art. 29 z 4 lutego 2018 r., s. 1 oraz pismo WhatsApp Ireland do Komisji Ochrony Danych z 8 czerwca 2018 r., s. 2. W zobowiązaniach podjętych przez WhatsApp wobec Grupy Roboczej Art. 29 i wiodącego organu nadzorczego odpowiednio w lutym i czerwcu 2018 r. spółka WhatsApp IE:

) zobowiązała się, że nie zacznie udostępniać danych WhatsApp dotyczących użytkowników z UE Facebookowi, aby ten mógł usprawniać swoje produkty i reklamy, a jeżeli miałyby to się zmienić, wówczas będzie udostępniać takie dane „w stałym porozumieniu z [ON IE]”,

) potwierdziła, że Facebook nadal będzie świadczył usługi na rzecz WhatsApp Ireland jako podmiot przetwarzający w „obszarach, takich jak infrastruktura, usługi analityczne i monetyzacja”.

⁷⁴ Pisemne oświadczenia spółki Facebook przekazane ON DE-HH, załącznik 2.

⁷⁵ Pisemne oświadczenia Facebooka przekazane ON DE-HH, załącznik 1, pismo WhatsApp Ireland do Grupy Roboczej Art. 29 z 4 lutego 2018 r., s. 1 oraz pismo WhatsApp Ireland do Komisji Ochrony Danych z 8 czerwca 2018 r., s. 2.

⁷⁶ Pisemne oświadczenia Facebooka przekazane EROD z 25 czerwca 2021 r., pkt 15, 26.

⁷⁷ W pisemnych oświadczeniach Facebooka przekazanych EROD z 25 czerwca 2021 r. termin „domniemane przetwarzanie” używa się w znaczeniu przetwarzania zakazanego w drodze nakazu ON DE-HH, tj. „[...] Przetwarzanie przez Facebook Ireland danych osobowych użytkowników WhatsApp zamieszkałych w Niemczech, przekazywanych przez WhatsApp Ireland spółce Facebook Ireland jako administratorowi do ogólnie określonych celów własnych spółki Facebook Ireland”, pkt 3.

⁷⁸ Pisemne oświadczenia Facebooka przekazane ON DE-HH, s. 6, pkt 1.1. (J).

na rzecz WhatsApp Ireland w praktyce jest Facebook Inc. oraz 2. Facebook Inc. przetwarza dane użytkowników WhatsApp z UE wyłącznie jako podmiot przetwarzający w imieniu WhatsApp IE, a nie jako administrator⁷⁹. To samo stwierdziła spółka WhatsApp IE: „podmiotem świadczącym te usługi [...] w praktyce jest Facebook Inc. oraz Facebook Inc. przetwarza dane użytkowników WhatsApp z UE jako usługodawca, tj. podmiot przetwarzający w imieniu WhatsApp Ireland, a nie jako administrator”⁸⁰.

86. Jeżeli chodzi o rolę podmiotu przetwarzającego, spółka Facebook IE stwierdziła, że „nie obowiązują żadne inne wymogi lub warunki dotyczące pojęcia podmiotu przetwarzającego ani zasady dotyczące rodzaju działań, które można podejmować, lub danych, które można przetwarzać. Wręcz przeciwnie [...] to, jakie stosuje się kategorie lub źródła pozostałych danych przetwarzanych przez dany podmiot, jest wyraźnie bez znaczenia do celów ustalenia, czy dany podmiot przetwarza konkretne dane osobowe otrzymane od danego administratora jako administrator czy jako podmiot przetwarzający. Tak jak stwierdziła EROD w projekcie wytycznych: »[i]stnieją dwa podstawowe warunki uznania za podmiot przetwarzający: jest on odrębnym podmiotem w stosunku do administratora oraz przetwarza dane osobowe w imieniu administratora« – oba te warunki mają zastosowanie do przetwarzania opisanego w trzecim fragmencie”⁸¹.
87. Spółka Facebook IE twierdzi również, że „podmiotem określającym cele i sposoby przetwarzania danych użytkowników WhatsApp z UE jest WhatsApp Ireland [...]”⁸². Facebook Inc. przetwarza dane użytkowników WhatsApp z UE wyłącznie zgodnie z instrukcjami WhatsApp Ireland, co podlega ścisłym kontrolom umownym i technicznym. W ramach takich kontroli stosuje się między innymi zakaz wykorzystywania przez Facebook Inc. danych użytkowników WhatsApp z UE do własnych celów oraz ujawniania przez Facebook Inc. wszelkich takich danych osobowych innym przedsiębiorstwom należącym do Facebooka, w tym w szczególności Facebook Ireland. Wyniki tych usług świadczonych przez Facebook Inc. na rzecz WhatsApp Ireland udostępnia się wyłącznie w formie zagregowanych informacji. Wszelkie udostępnianie tych informacji przez WhatsApp Ireland jakimkolwiek innemu przedsiębiorstwu należącemu do Facebooka nie może zatem obejmować udostępniania takiemu przedsiębiorstwu danych użytkowników WhatsApp z UE”⁸³.
88. Po pierwsze, EROD przypomina, że podmiotem przetwarzającym jest jednostka przetwarzająca dane osobowe w imieniu administratora⁸⁴. Aby miało miejsce „przetwarzanie danych osobowych w imieniu administratora”, przede wszystkim odrębny podmiot musi przetwarzać dane osobowe *w imieniu administratora*⁸⁵. Jeżeli odrębny podmiot przetwarza dane osobowe również *we własnych celach*, wówczas działanie takiego podmiotu wykracza poza działanie w charakterze podmiotu przetwarzającego. Ponadto EROD uważa, że podmiot przetwarzający nie może łączyć danych, które przetwarza w imieniu danego przedsiębiorstwa, z innymi danymi, które przetwarza jako administrator, nie wykraczając poza rolę podmiotu przetwarzającego.

⁷⁹ Pisemne oświadczenia Facebooka przekazane EROD 7 lipca 2021 r., s. 5.

⁸⁰ Pisemne oświadczenia spółki WhatsApp przekazane EROD 7 lipca 2021 r.

⁸¹ Pisemne oświadczenia Facebooka przekazane EROD 7 lipca 2021 r., s. 7.

⁸² Ta konkretna sekcja pisemnych oświadczeń Facebooka przekazanych EROD odnosi się do przetwarzania opisanego w części FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?” > „Jak moje dane z WhatsApp są wykorzystywane przez przedsiębiorstwa należące do Facebooka?”. (Zob. powyżej pkt 80 niniejszej decyzji).

⁸³ Pisemne oświadczenia Facebooka przekazane EROD 7 lipca 2021 r., s. 7.

⁸⁴ Zob. art. 4 pkt 8 RODO.

⁸⁵ Wytyczne EROD 07/2020 dotyczące pojęć administratora i podmiotu przetwarzającego zawartych w RODO, wersja ostateczna, pkt 78.

89. EROD zauważa również, że pojęcia „administratora” i „podmiotu przetwarzającego” są pojęciami *funkcjonalnymi*: ich celem jest podział obowiązków stosownie do rzeczywistych ról stron. Oznacza to, że status prawny podmiotu jako „administratora” lub „podmiotu przetwarzającego” należy zasadniczo określać w oparciu o jego rzeczywiste działania w konkretnej sytuacji, a nie w oparciu o formalne wyznaczenie podmiotu jako „administratora danych” lub „podmiotu przetwarzającego” (np. w umowie)⁸⁶.
90. EROD przypomina, że ponieważ podstawowym celem przypisania roli administratora jest zapewnienie rozliczalności oraz skutecznej i pełnej ochrony danych osobowych, pojęcie „administratora” powinno się interpretować w sposób odpowiednio szeroki, zapewniając w ten sposób w jak największym stopniu skuteczną i pełną ochronę osób, których dane dotyczą, tak aby zapewnić pełną skuteczność unijnych przepisów o ochronie danych, nie dopuścić do powstania luk i zapobiec ewentualnemu obchodzeniu przepisów, a jednocześnie nie osłabiać roli podmiotu przetwarzającego⁸⁷. Ponadto EROD wskazuje, że analizując przetwarzanie danych osobowych, w którym uczestniczy kilka podmiotów i które można podzielić na kilka mniejszych operacji przetwarzania, należy sprawdzić, czy „w skali makro” operacje przetwarzania danych można uznać za „zestaw operacji” służących jednemu celowi i wykorzystujących wspólnie określone sposoby przetwarzania danych⁸⁸.
91. Zgodnie z RODO „administrator” oznacza „osobę fizyczną lub prawną, [...] [która] samodzielnie lub wspólnie z innymi ustala cele i sposoby przetwarzania danych osobowych”⁸⁹ i tym samym działa we własnym interesie⁹⁰. EROD przypomina, że „[w]spóładministrowanie istnieje wtedy, gdy podmioty uczestniczące w tym samym przetwarzaniu dokonują przetwarzania we wspólnie określonych celach. Ma to miejsce w przypadku, gdy zaangażowane podmioty przetwarzają dane w tych samych lub wspólnych celach”⁹¹.
92. EROD zauważa, że w obecnej wersji oświadczenia zawarte w informacjach publicznych WhatsApp obejmują również odniesienie do zobowiązań, gdyż użytkowników informuje się, że: „WhatsApp nie udostępnia Twoich informacji osobowych Facebookowi w celu usprawnienia korzystania z produktów Facebooka lub lepszego dostosowania reklam na Facebooku”. Ponadto EROD odnotowuje stanowiska Facebook IE i WhatsApp IE, zgodnie z którymi WhatsApp IE udostępnia dane użytkowników WhatsApp pozostałym przedsiębiorstwom należącym do Facebooka wyłącznie do celów uzyskania usług oferowanych przez pozostałe przedsiębiorstwa należące do Facebooka jako podmioty przetwarzające, tj. w ramach udostępniania danych podmiotowi przetwarzającemu przez administratora⁹².

⁸⁶ Wytyczne EROD 07/2020 dotyczące pojęć administratora i podmiotu przetwarzającego zawartych w RODO, wersja ostateczna, pkt 12.

⁸⁷ Wytyczne EROD 07/2020 dotyczące pojęć administratora i podmiotu przetwarzającego zawartych w RODO, wersja ostateczna, pkt 14.

⁸⁸ Wytyczne EROD 07/2020 dotyczące pojęć administratora i podmiotu przetwarzającego zawartych w RODO, wersja ostateczna, pkt 43.

⁸⁹ Zob. art. 4 ust. 7 RODO.

⁹⁰ Zob. analogicznie Wytyczne EROD 07/2020 dotyczące pojęć administratora i podmiotu przetwarzającego zawartych w RODO, wersja ostateczna pkt 80.

⁹¹ Zob. Wytyczne EROD 07/2020 dotyczące pojęć administratora i podmiotu przetwarzającego zawartych w RODO, pkt 59.

⁹² Pisemne oświadczenia Facebooka przekazane EROD 7 lipca 2021 r., s. 3, a także pisemne oświadczenia spółki WhatsApp przekazane EROD 7 lipca 2021 r.

93. EROD ma poważne wątpliwości co do interpretacji roli, jaką w zakresie przetwarzania danych użytkowników WhatsApp odgrywają w obecnej sytuacji – według Facebook IE i WhatsApp IE – pozostałe przedsiębiorstwa należące do Facebooka, w tym Facebook IE.
94. EROD zauważa, że o ile w polityce prywatności i części FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?” wyraźnie wskazano, że WhatsApp nie udostępnia danych Facebookowi, aby Facebook mógł wykorzystywać te dane do usprawniania produktów Facebooka lub wyświetlania lepiej dostosowanych reklam na Facebooku, w FAQ wyraźnie wskazano, że WhatsApp udostępnia dane Facebookowi, co pozwala spółce na poznanie sposobów „korzystania z naszych [WhatsApp] Usług oraz porównanie ich ze sposobami korzystania z usług innych przedsiębiorstw należących do Facebooka”⁹³. W FAQ wskazano również, że „możemy stwierdzić, czy dane konto WhatsApp należy do osoby, która korzysta też z innej usługi przedsiębiorstw należących do Facebooka” oraz że „[m]ożemy też policzyć, ilu unikatowych użytkowników korzysta z WhatsApp, poprzez określenie, którzy z naszych użytkowników nie korzystają z żadnej innej aplikacji Facebooka i ilu unikatowych użytkowników korzysta z usług przedsiębiorstw należących do Facebooka”⁹⁴ (podkreślenie dodano).
95. EROD uważa zatem, że część FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?” zawiera już elementy, które wskazują, że czynności Facebooka – w zakresie w jakim dotyczą przetwarzania danych użytkowników WhatsApp do celów przedsiębiorstw należących do Facebooka, w tym Facebook IE⁹⁵ – wykraczają poza zobowiązania, pomimo tego, że zobowiązano się do konsultacji z ON IE w przypadku jakiegokolwiek zmiany.
96. Z FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?” jasno wynika, że dane użytkowników WhatsApp porównuje się z danymi, którymi dysponują pozostałe przedsiębiorstwa należące do Facebooka, w tym Facebook IE. Ponadto, mając na uwadze informacje przedstawione w części FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?”, można zauważyć, że WhatsApp IE i pozostałe przedsiębiorstwa należące do Facebooka, w tym Facebook IE, udostępniają sobie nawzajem, i możliwe że również łączą, dane, takie jak numery telefonów, aby dowiedzieć się, czy dana osoba korzysta z różnych usług (zwanym również „aplikacjami Facebooka”) oferowanych przez przedsiębiorstwa należące do Facebooka, w tym Facebook IE⁹⁶.
97. EROD jest zdania, że takie udostępnianie danych „Facebookowi, co pozwala spółce na poznanie sposobów korzystania z naszych [WhatsApp] Usług oraz porównanie ich ze sposobami korzystania z usług innych przedsiębiorstw należących do Facebooka” prawdopodobnie odbywa się nie tylko

⁹³ Zob. FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?” > „Jak moje dane z WhatsApp są wykorzystywane przez firmy należące do Facebooka?”.

⁹⁴ Zob. FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?” > „Jak moje dane z WhatsApp są wykorzystywane przez przedsiębiorstwa należące do Facebooka?”.

⁹⁵ Link zawarty w informacjach publicznych WhatsApp kieruje do następującego wyjaśnienia przedstawionego przez WhatsApp, z którego wynika, że termin „**przedsiębiorstwa należące do Facebooka**” oznacza Facebook Inc., Facebook IE, Facebook Payments Inc., Facebook Payments International Limited, Facebook Technologies LLC, Facebook Technologies Ireland Limited, WhatsApp LLC i WhatsApp IE. W niniejszej wiążącej decyzji wydanej w trybie pilnym termin „**pozostałe przedsiębiorstwa należące do Facebooka**” oznacza wszystkie przedsiębiorstwa należące do Facebooka z wyjątkiem WhatsApp IE.

⁹⁶ Na przykład link zawarty w informacjach publicznych WhatsApp kieruje do następującego wyjaśnienia przedstawionego przez WhatsApp, z którego wynika, że: „**Produkty przedsiębiorstw należących do Facebooka** to łącznie produkty Facebooka i pozostałe produkty oferowane przez przedsiębiorstwa należące do Facebooka podlegające odrębnemu regulaminowi i odrębnej polityce prywatności, w tym produkty WhatsApp i Oculus (w przypadku stosowania konta Oculus)”.

w celu usprawnienia produktów WhatsApp IE, ale również do celów usprawnienia produktów pozostałych przedsiębiorstw należących do Facebooka, w tym Facebook IE.

98. Na podstawie części FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?” EROD uważa, że najprawdopodobniej przetwarzanie danych użytkowników WhatsApp prowadzi się w *ogólnym* (tj. „w skali makro”) celu usprawniania produktów przedsiębiorstw należących do Facebooka (tj. w ramach ustalenia „które konta w przedsiębiorstwach należących do Facebooka są powiązane z tym samym użytkownikiem” oraz poznania „sposobów korzystania z naszych [WhatsApp] Usług oraz porównanie ich ze sposobami korzystania z usług innych przedsiębiorstw należących do Facebooka”). EROD odnotowuje, że – w takim przypadku – tego typu przetwarzanie wykraczałoby poza przetwarzanie danych użytkowników WhatsApp do celów usprawniania produktów WhatsApp przez WhatsApp IE jako jedyne administrator danych.
99. EROD odnotowuje informacje przedstawione przez WhatsApp IE i Facebook IE, że podmiotem świadczącym wyżej opisane usługi porównywania sposobów korzystania z różnych usług przedsiębiorstw należących do Facebooka jest Facebook Inc., która przetwarza dane użytkowników WhatsApp z UE w tym celu jako usługodawca. EROD wyraża obawy, że przetwarzanie danych użytkowników WhatsApp do celów usprawniania produktów potencjalnie jest prowadzone do celów wszystkich przedsiębiorstw należących do Facebooka, a nie jedynie do własnych celów WhatsApp IE polegających na usprawnieniu produktów WhatsApp.
100. Jeżeli potwierdzono by takie okoliczności, możliwe jest zatem, że przedsiębiorstwa należące do Facebooka, w tym Facebook IE, (wspólnie) określają cel i sposoby takiego przetwarzania⁹⁷ i w takim przypadku w tym zakresie należy ich uznać za (współ)administratorów⁹⁸. Ponadto, jeżeli potwierdzono by takie okoliczności, EROD uznaje, że **spółkę Facebook IE można uznać za (współ)administratora**, tj. w związku z określaniem celu i sposobów przetwarzania danych osobowych użytkowników WhatsApp w UE, w stopniu w jakim przetwarzanie ma na celu usprawnienie produktów Facebooka. Rada jest jednak zdania, że na podstawie informacji dostępnych w ramach przedmiotowego postępowania nie może sformułować ostatecznych wniosków w tej kwestii.
101. EROD przeanalizowała również kwestię, czy – w przypadku potwierdzenia, że Facebook IE przetwarza dane jako administrator – art. 6 ust. 1 RODO stanowiłby **podstawę prawną** przetwarzania przez Facebook IE danych użytkowników WhatsApp do celów usprawniania produktów Facebooka zgodnie z prawem na podstawie art. 5 ust. 1 lit. a) RODO.
102. Rozważając **zgody** jako potencjalną podstawę prawną takiego przetwarzania przez spółkę Facebook IE działającą jako administrator, informacje, którymi dysponuje EROD, nie wskazują, jakoby obecnie proszono użytkowników o wyrażenie zgody na tego typu przetwarzanie⁹⁹. Z tego względu EROD uważa, że nie jest prawdopodobne, aby obecnie spółka Facebook IE mogła powoływać się na art. 6 ust. 1 lit. a) RODO, aby zgodnie z prawem dokonywać takiego przetwarzania danych użytkowników WhatsApp. EROD uważa również, że spółka Facebook IE nie może wskazywać **wykonania umowy** jako podstawy

⁹⁷ Zob. Wytyczne EROD 07/2020 dotyczące pojęć administratora i podmiotu przetwarzającego zawartych w RODO, pkt 59.

⁹⁸ Wyrok TSUE w sprawie C-210/16 Wirtschaftsakademie z dnia 5 czerwca 2018 r., pkt 30.

⁹⁹ EROD odnotowuje, że w przedstawionych oświadczeniach spółka WhatsApp IE kilkakrotnie stwierdziła, że zatwierdzenia nowego regulaminu nie należy rozumieć jako zgody stanowiącej podstawę prawną przetwarzania danych osobowych zgodnie z RODO. Obecnie spółka WhatsApp IE uzyskuje zgodę od użytkowników usługi WhatsApp jedynie za pomocą ustawień urządzenia, aby uzyskać dostęp do informacji z urządzenia, takich jak lokalizacja lub aparat i zdjęcia, w celu świadczenia opisanych usług, gdy użytkownik zaznacza odpowiednie zgody w ustawieniach. W informacjach WhatsApp o podstawie prawnej.

prawnej przewidzianej w art. 6 ust. 1 lit. b) RODO, gdyż nie wiążą jej żadne stosunki umowne z użytkownikami WhatsApp.

103. EROD ma poważne wątpliwości, czy spółka Facebook IE jako (współ)administrator może wskazywać **prawnie uzasadniony interes** jako przewidzianą w art. 6 ust. 1 lit. f) RODO podstawę prawną przetwarzania danych użytkowników WhatsApp do celów usprawnienia produktów Facebooka, ponieważ w przedmiotowej sprawie prawdopodobnie nadrzędny charakter wobec interesów administratora mają interesy i podstawowe prawa i wolności osób, których dane dotyczą.
104. EROD przypomina, że aby móc powołać się na art. 6 ust. 1 lit. f) RODO, trzeba, po pierwsze, zidentyfikować prawnie uzasadniony interes administratora lub osoby trzeciej, a, po drugie, przetwarzanie danych osobowych musi być konieczne ze względu na realizowany prawnie uzasadniony interes oraz należy przeprowadzić test równowagi: to, co jest konieczne ze względu na uzasadnione interesy administratora danych lub osób trzecich, trzeba rozważyć w kontekście interesów lub podstawowych praw i wolności osoby, której dane dotyczą¹⁰⁰. EROD przypomina również, że aby przeprowadzić test równowagi, w pierwszej kolejności należy rozważyć charakter i źródło prawnie uzasadnionych interesów, z jednej strony, a z drugiej strony – wpływ na osoby, których dane dotyczą. To, co jest konieczne ze względu na uzasadnione interesy administratora danych (lub osób trzecich), trzeba rozważyć w kontekście interesów lub podstawowych praw i wolności osoby, której dane dotyczą¹⁰¹.
105. Chociaż tego typu interes, tj. usprawnienie produktów, można uznać za uzasadniony¹⁰², EROD podkreśla, że taki interes komercyjny może być mniej istotny w porównaniu z prawami osób, których dane dotyczą¹⁰³. W przedmiotowej sprawie, przeprowadzając test równowagi, większą wagę należy zatem przykładać do interesów osób, których dane dotyczą, i wpływu na ich prawa.
106. Biorąc pod uwagę dużą liczbę użytkowników WhatsApp i ogromną ilość danych osobowych¹⁰⁴ przetwarzanych i prawdopodobnie łączonych z innymi danymi przez Facebook IE do celów usprawniania produktów przedsiębiorstw należących do Facebooka, EROD zdecydowanie wątpi w to, że interes administratora jest nadrzędny wobec interesów osób, których dane dotyczą.
107. EROD przypomina, że kolejnym ważnym elementem, który należy uwzględnić przy stosowaniu testu równowagi, są uzasadnione oczekiwania osoby, której dane dotyczą, w szczególności w odniesieniu do wykorzystywania i ujawniania danych w odpowiednim kontekście¹⁰⁵.
108. Zgodnie z powyższym **EROD stwierdza, że zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że Facebook IE przetwarza dane użytkowników WhatsApp jako (współ)administrator do własnych celów usprawniania korzystania z produktów**. Biorąc jednak pod uwagę zobowiązania i oświadczenia Facebook IE, a także ograniczone informacje dostępne na temat tej procedury, Rada stwierdza, że nie

¹⁰⁰Zalecenia EROD 02/2021 w sprawie podstawy prawnej przechowywania danych kart kredytowych wyłącznie w celu ułatwienia dokonywania dalszych transakcji online, przyjęte w dniu 19 maja 2021 r., pkt 7–9.

¹⁰¹Opinia Grupy Roboczej Art. 29 WP 217 w sprawie pojęcia uzasadnionych interesów administratora danych zawartego w art. 7 dyrektywy 95/46/WE, przyjęta w dnia 9 kwietnia 2014 r., s. 23.

¹⁰²Opinia Grupy Roboczej Art. 29 WP 217 w sprawie pojęcia uzasadnionych interesów administratora danych zawartego w art. 7 dyrektywy 95/46/WE, przyjęta w dnia 9 kwietnia 2014 r., s. 25.

¹⁰³Opinia Grupy Roboczej Art. 29 WP 217 w sprawie pojęcia uzasadnionych interesów administratora danych zawartego w art. 7 dyrektywy 95/46/WE, przyjęta w dnia 9 kwietnia 2014 r., s. 26.

¹⁰⁴Opinia Grupy Roboczej Art. 29 WP 217 w sprawie pojęcia uzasadnionych interesów administratora danych zawartego w art. 7 dyrektywy 95/46/WE, przyjęta w dnia 9 kwietnia 2014 r., s. 39.

¹⁰⁵Opinia Grupy Roboczej Art. 29 WP 217 w sprawie pojęcia uzasadnionych interesów administratora danych zawartego w art. 7 dyrektywy 95/46/WE, przyjęta w dnia 9 kwietnia 2014 r., s. 50.

disponuje wystarczającymi informacjami pozwalającymi na zweryfikowanie, czy i w jakim stopniu takie przetwarzanie ma miejsce w praktyce i czy takie przetwarzanie przez Facebook IE jest zgodne z prawem na podstawie art. 5 ust. 1 lit. a) i art. 6 ust. 1 RODO.

109. **W związku z powyższym EROD zwraca się do wiodącego organu nadzorczego właściwego w przypadku Facebook IE i WhatsApp IE o przeprowadzenie oficjalnego postępowania wyjaśniającego w celu ustalenia, czy spółka Facebook IE przetwarza dane użytkowników WhatsApp do wspólnego celu usprawniania produktów przedsiębiorstw należących do Facebooka jako (współ)administrator. W szczególności w tym zakresie wiodący organ nadzorczy powinien przeanalizować kwestię przetwarzania danych osobowych przez przedsiębiorstwa należące do Facebooka, dzięki któremu mogą się dowiedzieć, czy dana osoba korzysta z różnych usług oferowanych przez przedsiębiorstwa należące do Facebooka, możliwe że przy wykorzystaniu unikalnych identyfikatorów, i przeprowadzić analizę połączonych lub co najmniej porównanych danych użytkowników WhatsApp z danymi, którymi dysponują przedsiębiorstwa należące do Facebooka, na podstawie elementów przedstawionych przez EROD w tej sekcji niniejszej decyzji.**
110. **EROD zwraca się również do wiodącego organu nadzorczego o przeprowadzenie oficjalnego postępowania wyjaśniającego w kwestii, czy istnieje podstawa prawna pozwalająca na to, aby spółka Facebook IE prowadziła tego typu przetwarzanie zgodnie z prawem jako (współ)administrator na podstawie art. 5 ust. 1 lit. a) i art. 6 ust. 1 RODO.**
111. **Chociaż EROD jest zdania, że ON dysponują pewną swobodą decyzyjną w sprawie zakresu ich postępowania, to jednak EROD przypomina, że jednym z głównych celów RODO jest zapewnienie spójności w całej UE, co można osiągnąć między innymi w ramach współpracy między wiodącym organem nadzorczym a organami nadzorczymi, których sprawa dotyczy. EROD wzywa zatem wiodący organ nadzorczy do pełnego wykorzystania narzędzi współpracy przewidzianych w RODO (w tym art. 61 i 62 RODO) podczas przeprowadzania takiego postępowania wyjaśniającego.**

4.1.3.2.2 W przedmiocie domniemanego naruszenia obowiązku zachowania przejrzystości ustanowionego w RODO

112. EROD odnotowuje wątpliwości ON DE-HH dotyczące przejrzystości, w szczególności w kwestii przetwarzania danych użytkowników WhatsApp do celów usprawniania produktów Facebooka, ewentualnych sprzecznych stwierdzeń w polityce prywatności oraz braku wystarczająco szczegółowych, łatwo dostępnych i jasnych informacji. EROD podkreśla jednak, że polityka prywatności WhatsApp IE jest obecnie objęta postępowaniem w ramach kompleksowej współpracy prowadzonym przez ON IE.

4.1.4 Przekazywanie korespondencji marketingowej i świadczenie usług marketingu bezpośredniego

4.1.4.1 Podsumowanie stanowiska ON DE-HH

113. Kolejną kwestią badaną przez ON DE-HH były zmiany w polityce prywatności wprowadzone w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych do celów marketingowych. Według ON DE-HH w drodze zaktualizowanego regulaminu WhatsApp IE rozszerza listę danych, które w przyszłości będą podlegać wymianie z Facebookiem. W przedstawionych wyjaśnieniach ON DE-HH odniósł się do strony FAQ dotyczącej polityki prywatności WhatsApp (pogrubienie dodane przez ON DE-HH):

„Usługi hostingowe Facebooka: [...] Niektóre duże przedsiębiorstwa muszą używać usług hostingowych, aby zarządzać swoją komunikacją. Z tego powodu dajemy im możliwość korzystania

z bezpiecznych usług hostingowych Facebooka w celu zarządzania czatami z klientami na WhatsApp, odpowiadania na pytania i wysyłania pomocnych informacji, takich jak dowody zakupu. Ale niezależnie od tego, czy komunikujesz się z przedsiębiorstwem przez telefon, e-mail czy WhatsApp, może ono zobaczyć Twoje wiadomości i może wykorzystać te informacje do własnych celów marketingowych, które mogą obejmować reklamy w serwisie Facebook. Aby zapewnić Ci dostęp do takiej informacji, wyraźnie oznaczamy rozmowy z przedsiębiorstwami, które decydują się na korzystanie z usług hostingowych Facebooka.

Odkrywanie przedsiębiorstwa: Na Facebooku możesz zobaczyć reklamę z przyciskiem umożliwiającym wysłanie wiadomości do przedsiębiorstwa za pośrednictwem WhatsApp. Jeśli masz na telefonie zainstalowaną aplikację WhatsApp, możliwe będzie wysłanie wiadomości do tego przedsiębiorstwa. **Facebook może użyć danych dotyczących Twojego sposobu interakcji z takimi reklamami, aby spersonalizować reklamy wyświetlane na Facebooku** (pogrubienie dodane przez autora).

Odkrywanie przedsiębiorstwa: Użytkownicy mogą już odkrywać przedsiębiorstwa dzięki reklamom na Facebooku lub Instagramie z przyciskiem umożliwiającym wysłanie wiadomości do przedsiębiorstwa za pośrednictwem WhatsApp. Tak jak ma to miejsce w przypadku innych reklam na Facebooku, **dane dotyczące kliknięcia reklamy mogą zostać wykorzystane do personalizacji reklam wyświetlanych na Facebooku.** Ponownie podkreślamy, że ani WhatsApp, ani Facebook nie widzą zawartości wiadomości chronionych pełnym szyfrowaniem” (pogrubienie dodane przez autora). (Zob. <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/about-new-business-features-and-whatsapps-privacy-policy-update/?lang=en>).

114. Według ON DE-HH ta polityka prywatności oznacza, że w przyszłości WhatsApp IE i Facebook IE będą prowadzić wymianę danych również do celów marketingowych, a uzyskane w ten sposób dane spółka Facebook IE będzie mogła wykorzystywać do własnych celów, zwłaszcza do profilowania¹⁰⁶.

115. Jeżeli chodzi o podstawę prawną przetwarzania danych osobowych do celów przekazywania korespondencji marketingowej i świadczenia usług marketingu bezpośredniego, ON DE-HH odnosi się do twierdzenia spółki WhatsApp IE, że opiera się ona na prawnie uzasadnionym interesie WhatsApp IE, a także prawnie uzasadnionych interesach osoby trzeciej, w tym Facebook IE. ON DE-HH wskazuje, że wprowadzono bardziej szczegółowego rozróżnienia na poszczególne „prawnie uzasadnione interesy” pomimo aktualizacji 15 maja 2021 r.¹⁰⁷ Zdaniem ON DE-HH nie jest zatem jasne, czyje prawnie uzasadnione interesy przyjmuje się w przypadku korespondencji marketingowej i jakie kategorie danych wykorzystuje się w związku z przetwarzaniem do celów marketingu bezpośredniego. Ponadto ON DE-HH podkreśla, że w części „Usługodawcy zewnętrzni” ponownie wymieniono cele, które niekoniecznie ograniczają się do celów realizowanych wyłącznie przez WhatsApp IE, ale obejmują również wspólne cele WhatsApp IE i osób trzecich, takich jak Facebook, np. do celów „pomocy w zapewnieniu sposobu, w jaki możesz nawiązywać kontakt z przedsiębiorstwami za pomocą naszych usług”¹⁰⁸. W polityce prywatności jako przykład prawnie uzasadnionego interesu WhatsApp IE odnosi się do „świadczenia innowacyjnej, istotnej, bezpiecznej i korzystnej usługi na rzecz naszych użytkowników i partnerów”¹⁰⁹.

116. Jak wskazał ON DE-HH¹¹⁰, w polityce prywatności WhatsApp z 24 kwietnia 2018 r. (<https://www.whatsapp.com/legal/privacy-policy-eea/revisions/20180424>), spółka WhatsApp

¹⁰⁶ Nakaz ON DE-HH, s. 20.

¹⁰⁷ Nakaz ON DE-HH, s. 23.

¹⁰⁸ Nakaz ON DE-HH, s. 24.

¹⁰⁹ Polityka prywatności WhatsApp, sekcja „Nasza podstawa prawna przetwarzania danych”.

¹¹⁰ Nakaz ON DE-HH, s. 22.

przedstawiła następujące wyjaśnienia dotyczące podstawy prawnej korespondencji marketingowej w sekcji „Jak przetwarzamy Twoje informacje?” (pogrubienie dodane przez ON DE-HH):

„Nasze prawnie uzasadnione interesy i prawnie uzasadnione interesy osób trzecich, o ile nie przeważają nad interesami użytkownika ani jego podstawowymi prawami i wolnościami („prawnie uzasadnione interesy”):

[...]

- Na przekazywanie Ci korespondencji marketingowej.*
- Do naszych prawnie uzasadnionych interesów w przypadku takiego przetwarzania danych zalicza się: Promowanie produktów przedsiębiorstw Facebooka i **świadczanie usług marketingu bezpośredniego**”.*

117. ON DE-HH podkreślił, że chociaż spółka WhatsApp IE odnosiła się w przeszłości do „publikacji” reklam bezpośrednich, to jednak w zaktualizowanym regulaminie WhatsApp IE odnosi się do „przesyłania” reklam bezpośrednich¹¹¹. Według ON DE-HH wydaje się, że w ramach tej aktualizacji zmieniono sposób i formę wysyłania wiadomości z zakresu marketingu bezpośredniego do użytkowników: „Wysyłanie wiadomości wskazuje na jeszcze wyższy stopień targetowania danej osoby, zwłaszcza przez osoby trzecie”¹¹².

4.1.4.2 Analiza przeprowadzona przez EROD

118. EROD oceniła cel marketingu w kontekście domniemanego niezgodnego z prawem przetwarzania danych użytkowników WhatsApp przez spółkę Facebook IE działającą w charakterze administratora oraz w kontekście domniemanego naruszenia wymogów przejrzystości w ramach informacji, jakie WhatsApp przekazuje swoim użytkownikom. EROD uwzględniła opinie ON DE-HH, a także stanowisko przedstawione przez Facebook IE i WhatsApp IE.

4.1.4.2.1 W przedmiocie domniemanego niezgodnego z prawem przetwarzania danych użytkowników WhatsApp przez spółkę Facebook IE działającą w charakterze administratora

119. Po porównaniu starej i zaktualizowanej wersji informacji, jakie WhatsApp przekazuje swoim użytkownikom, EROD stwierdziła, że zmiany wprowadzone przez WhatsApp w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych do celów przekazywania korespondencji marketingowej i świadczenia usług marketingu bezpośredniego mają ograniczony zakres.

120. Jeżeli chodzi o marketing, EROD odnotowuje następujące opisy przedstawione w stosownych fragmentach polityki prywatności WhatsApp, w szczególności w sekcji „Jak korzystamy z informacji?”¹¹³ (podkreślenie dodano):

Jak korzystamy z informacji?

„Wykorzystujemy posiadane informacje (z zastrzeżeniem dokonywanych przez Ciebie wyborów i obowiązującego prawa) do obsługi, świadczenia, ulepszania, zrozumienia, indywidualizowania, wspierania i sprzedaży naszych Usług”.

„Komunikacja w zakresie naszych usług oraz przedsiębiorstw należących do Facebooka. Wykorzystujemy posiadane informacje do tego, by komunikować się z Tobą w kwestiach dotyczących naszych Usług oraz by powiadamiać Cię o naszych regulaminach i zasadach oraz

¹¹¹ Nakaz ON DE-HH, s. 23.

¹¹² Nakaz ON DE-HH, s. 24.

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

innych ważnych aktualizacjach. Możemy świadczyć Ci usługi marketingowe w odniesieniu do naszych Usług oraz usług przedsiębiorstw należących do Facebooka".

Jak współpracujemy z innymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?

WhatsApp współpracuje też z innymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka, które występują w naszym imieniu, aby pomóc nam w obsłudze, dostarczaniu, ulepszaniu, zrozumieniu, indywidualizowaniu, wspieraniu i sprzedaży naszych Usług oraz udostępnia im informacje.

Informacje od podmiotów zewnętrznych

Usługodawcy zewnętrzni. Współpracujemy z zewnętrznymi dostawcami usług oraz przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka w celu uzyskiwania pomocy w świadczeniu, ulepszaniu, zrozumieniu, indywidualizowaniu, wspieraniu i sprzedawaniu naszych Usług.

WhatsApp – Świadczenie Usług zgodnie z Regulaminem

Bazujemy na naszych prawnie uzasadnionych interesach lub prawnie uzasadnionych interesach osób trzecich, jeżeli nie przeważają nad nimi Twoje interesy ani podstawowe prawa i wolności („prawnie uzasadnione interesy”):

Dlaczego i jak przetwarzamy Twoje dane?

W celu świadczenia usług pomiarowych, analitycznych i innych usług biznesowych, w przypadku których przetwarzamy dane w roli administratora.

- *Prawnie uzasadnione interesy, na które się powołujemy:*
- Na potrzeby przekazywania Ci korespondencji marketingowej.
- *Prawnie uzasadnione interesy, na które się powołujemy: do naszych uzasadnionych prawnie interesów w przypadku takiego przetwarzania danych zalicza się promowanie produktów Facebooka i świadczenie usług marketingu bezpośredniego.*

121. W polityce prywatności WhatsApp wyraźnie wskazano, że WhatsApp IE korzysta z danych do świadczenia usług marketingowych w odniesieniu do usług własnych oraz usług przedsiębiorstw należących do Facebooka. Element ten jako taki nie oznacza, że WhatsApp IE udostępnia dane spółce Facebook IE działającej w charakterze administratora danych.
122. EROD bierze również pod uwagę stanowisko Facebook IE, w którym poinformowano ON DE-HH, że chociaż w polityce prywatności WhatsApp przewidziano możliwość wysyłania użytkownikom WhatsApp IE w UE wiadomości z zakresu marketingu bezpośredniego w celu promowania produktów i usług WhatsApp IE lub Facebook IE, obecnie w praktyce spółka nie korzysta z tej możliwości, oraz że „możliwość tę zapewniono w polityce prywatności na wypadek, gdyby spółka WhatsApp IE zdecydowała się rozpocząć takie przetwarzanie (które w większości przedsiębiorstw stanowi standardowy sposób przetwarzania danych) w przyszłości”¹¹⁴.
123. Na podstawie powyższych fragmentów informacji, jakie WhatsApp przekazuje swoim użytkownikom, można również stwierdzić, że spółka WhatsApp IE współpracuje z osobami trzecimi i pozostałymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka w celach marketingowych. Nie ma jednak wystarczających dowodów na to, że zachodzi wymiana danych oraz że w kontekście takiego domniemanego przetwarzania spółka Facebook IE występuje w charakterze administratora lub

¹¹⁴ Odpowiedź Facebook IE przekazana w związku z wysłuchaniem zorganizowanym przez ON DE-HH poprzedzającym wydanie nakazu ON DE-HH 10 maja 2021 r., z dnia 25 kwietnia 2021 r., s. 12–13.

współadministratora. Jednocześnie należy podkreślić, że w informacjach, jakie WhatsApp przekazuje swoim użytkownikom, wskazano, że podstawą prawną jest prawnie uzasadniony interes osób trzecich i nie wykluczono wyraźnie możliwości udostępniania danych spółce Facebook IE do jej celów świadczenia usług marketingu bezpośredniego.

124. Na podstawie informacji przedstawionych przez ON DE-HH, a także na podstawie pisemnych oświadczeń WhatsApp IE i Facebook IE można stwierdzić, że w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych do celów przekazywania korespondencji marketingowej i świadczenia usług marketingu bezpośredniego spółka Facebook IE planuje prowadzić czynności, w charakterze co najmniej podmiotu przetwarzającego, w imieniu WhatsApp IE. Jednocześnie wyniki analizy informacji przeprowadzonej przez EROD nie wskazują na to, że obecnie prowadzi się wymianę danych, a spółka Facebook IE przetwarza dane użytkowników WhatsApp do własnych celów marketingowych. Opis usług i roli zawarty w informacjach, jakie WhatsApp przekazuje swoim użytkownikom, nie jest jednak jasny. Sprawa wymaga zatem dalszego zbadania.
125. Podsumowując, EROD rozumie obawy ON DE-HH w kwestii konieczności szczegółowego przeanalizowania roli i prawnej kwalifikacji podmiotów biorących udział w przetwarzaniu danych użytkowników WhatsApp do celów marketingowych. W kontekście przedmiotowego postępowania EROD nie dysponuje jednak wystarczającymi informacjami, aby ustalić, czy spółka Facebook IE działa jako administrator danych użytkowników WhatsApp do celów przekazywania korespondencji marketingowej i świadczenia usług marketingu bezpośredniego.
126. Biorąc pod uwagę fakt, że w części informacyjnej dokumentacji nie wyjaśniono przejrzystości, w jaki sposób dane są przetwarzane, **EROD wzywa ON IE do dalszego zbadania roli Facebook IE, tj. czy Facebook IE występuje w charakterze podmiotu przetwarzającego czy (współ)administratora, jeżeli chodzi o przetwarzanie danych osobowych użytkowników WhatsApp do celów marketingowych, uwzględniając kwestie wskazane powyżej przez EROD.**

4.1.4.2.2 W przedmiocie domniemanego naruszenia obowiązku zachowania przejrzystości ustanowionego w RODO

127. EROD odnotowuje wątpliwości ON DE-HH dotyczące wymogów dotyczących przejrzystości, w szczególności w kwestii przetwarzania danych do celów marketingowych oraz w związku z tym, że w informacjach, jakie WhatsApp przekazuje swoim użytkownikom, nie wskazano wyraźnie, jakie kategorie danych wykorzystuje się w korespondencji marketingowej¹¹⁵. EROD zwraca jednak uwagę na fakt, że informacje, jakie WhatsApp IE przekazuje swoim użytkownikom, są obecnie objęte postępowaniem w ramach kompleksowej współpracy prowadzonym przez ON IE, które ma się wkrótce zakończyć.

4.1.5 WhatsApp Business API

4.1.5.1 Podsumowanie stanowiska ON DE-HH

128. ON DE-HH zauważa, że dane użytkowników WhatsApp przetwarza się również lub można przetwarzać do ogólnych celów świadczenia usługi WhatsApp Business API. „WhatsApp Business API” umożliwia przedsiębiorstwom wykorzystanie WhatsApp w swoich systemach komunikacji korporacyjnej i do komunikowania się ze swoimi kontaktami i klientami. Takie przedsiębiorstwa mogą korzystać z zewnętrznych usług hostingowych zarządzających funkcją komunikatora w ich imieniu. Spółka

¹¹⁵ Nakaz ON DE-HH, s. 24.

Facebook IE planuje rozpocząć oferowanie usługi WhatsApp Business API jeszcze w tym roku¹¹⁶, tj. będzie zajmowała się hostingiem i obsługą klienta biznesowego WhatsApp, co według Facebook IE robią już inni dostawcy usług¹¹⁷.

129. Spółka Facebook IE zapewniła ON DE-HH, że usługi te nie będą oferowane na podstawie wchodzącego w życie zaktualizowanego regulaminu, i zobowiązała się nie wprowadzać ich w Niemczech (ani w UE) bez dodatkowego poinformowania ON IE, działającego jako wiodący organ nadzorczy¹¹⁸.
130. Według Facebook IE celem zaktualizowanego regulaminu jest między innymi wyjaśnienie, że Facebook IE będzie w przyszłości jednym z dostawców usług, których przedsiębiorstwa mogą wybrać przy wdrażaniu WhatsApp Business API¹¹⁹. Spółka Facebook IE podkreśliła, że hosting i obsługa klienta biznesowego WhatsApp przez Facebook IE będą dla przedsiębiorstw całkowicie opcjonalne i będą oferowane przedsiębiorstwom przez Facebook IE w taki sposób, że spółka Facebook IE będzie działała jako podmiot przetwarzający w imieniu i zgodnie z instrukcjami takich klientów biznesowych¹²⁰. Ponadto, według Facebook IE, ze strony WhatsApp FAQ dotyczącej szyfrowania¹²¹ jasno wynika, że przedsiębiorstwo staje się administratorem wszelkich wiadomości, które otrzymuje od swoich klientów za pośrednictwem WhatsApp oraz że „przedsiębiorstwo jest odpowiedzialne za przestrzeganie wszelkich obowiązujących wymogów prawnych”¹²².
131. Według ON DE-HH przepisy o ochronie danych dotyczące narzędzi biznesowych Facebooka, tj. Załącznik Administrator danych osobowych Facebooka¹²³, regulują wspólną odpowiedzialność przedsiębiorstw i Facebook IE¹²⁴. ON DE-HH zauważa, że WhatsApp, w swoich warunkach przetwarzania danych biznesowych¹²⁵, uznaje korzystanie z WhatsApp Business API za realizację umowy¹²⁶. Ponieważ jednak WhatsApp oferuje przedsiębiorstwom obecność na WhatsApp, który można porównać do strony na Facebooku, ON DE-HH uznał, że w świetle orzeczeń TSUE w sprawach Wirtschaftsakademie i Fashion ID¹²⁷ należy zastosować współadministrowanie.
132. ON DE-HH zauważa, że Facebook IE otrzymuje za pośrednictwem narzędzi biznesowych Facebooka dane dotyczące narzędzi biznesowych w formie danych wyświetleń wysyłanych przez wtyczki społecznościowe Facebooka (np. przyciski Lubię to i Udostępnij) oraz Logowanie przez Facebooka, a także dane z określonych API, np. Dopasowanie klientów w Messengerze za pośrednictwem API Wysyłanie¹²⁸.
133. Według ON DE-HH, gdy Facebook IE zacznie pomagać przedsiębiorstwom w tworzeniu, hostingu i obsłudze klienta biznesowego WhatsApp (WhatsApp Business API), „komunikacja użytkowników

¹¹⁶ Pisemne oświadczenia Facebooka skierowane do ON DE-HH, s. 14, pkt 2.31.

¹¹⁷ Pisemne oświadczenia Facebooka skierowane do ON DE-HH, s. 14, pkt 2.31; pisemne oświadczenia Facebooka przekazane EROD z 25 czerwca 2021 r., s. 26, pkt 37.

¹¹⁸ Pisemne oświadczenia Facebooka skierowane do ON DE-HH, sekcja 1.1, lit. G, s. 5; pisemne oświadczenia Facebooka przekazane EROD z 25 czerwca 2021 r., przypis 31.

¹¹⁹ Pisemne oświadczenia Facebooka skierowane do ON DE-HH, s. 14, pkt 2.32.

¹²⁰ Pisemne oświadczenia Facebooka skierowane do ON DE-HH, s. 14, pkt 2.31.

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

¹²² Pisemne oświadczenia Facebooka skierowane do ON DE-HH, s. 15, pkt 2.32.

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

¹²⁴ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. ee), s. 24.

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

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

¹²⁷ ON DE-HH odnosi się do TSUE, C-210/16, Wirtschaftsakademie, ECLI:EU:C:2018:388 i C-40/17, Fashion ID, ECLI:EU:C:2019:629.

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

WhatsApp z przedsiębiorstwami, z którymi można się skontaktować przez WhatsApp, stanie się dostępna dla Facebooka w postaci zwykłego tekstu bez pełnego szyfrowania”¹²⁹. ON DE-HH jest zdania, że sposób, w jaki WhatsApp IE odnosi się do tych okoliczności w zaktualizowanym regulaminie jest „nieprzejrzysty” i „częściowo sprzeczny”¹³⁰.

134. ON DE-HH uważa, że z brzmienia strony WhatsApp FAQ¹³¹ podsumowującej informacje o zaktualizowanym regulaminie nie wynika jasno, że „konwersacje o charakterze osobistym” chronione pełnym szyfrowaniem obejmują tylko te konwersacje, które nie są prowadzone z przedsiębiorstwami za pośrednictwem dostawcy, a nie wszystkie konwersacje użytkowników prywatnych¹³².
135. Według ON DE-HH w polityce prywatności WhatsApp¹³³ „trudno zorientować się, że w odniesieniu do komunikacji z przedsiębiorstwami korzystającymi z obsługi klienta biznesowego WhatsApp nie ma pełnego szyfrowania wiadomości, a Facebook Ireland Ltd. może uzyskać dostęp do informacji o wiadomościach i ich treści”. ON DE-HH cytuje w szczególności fragmenty polityki prywatności WhatsApp („Informacje dostarczane przez użytkownika”), w których stwierdzono, że WhatsApp IE nie zachowuje wiadomości użytkowników w normalnym toku świadczenia usług, ale opisano dwie sytuacje, w których WhatsApp IE może przechowywać wiadomości użytkowników w toku ich dostarczania, tj. w przypadku niedostarczonej wiadomości i przekazywania wiadomości multimedialnych¹³⁴. ON DE-HH porównał następnie te informacje z informacjami przedstawionymi przez WhatsApp na stronie internetowej FAQ dotyczącej szyfrowania zatytułowanej „Informacje o pełnym szyfrowaniu”, a dokładniej z sekcjami zatytułowanymi „Wiadomości osobiste” i „Wiadomości z udziałem przedsiębiorstw”¹³⁵. ON DE-HH uznał, że „dla użytkowników WhatsApp pozostaje niejasne, w jakich sytuacjach ich dane osobowe i treść wiadomości są przetwarzane przez Facebook Ireland Ltd.”, ponieważ „na różnych poziomach otrzymują różne, czasem sprzeczne informacje”¹³⁶.
136. Ponadto, według ON DE-HH, dla użytkowników WhatsApp IE nie jest oczywiste, kiedy komunikują się z Facebook IE jako sprzedawcą i czy ich dane znalezione w konkretnej komunikacji mogą być wykorzystane do reklam na Facebooku¹³⁷. ON DE-HH był zdania, że WhatsApp IE „ostatecznie zamierza, na podstawie zmienionego regulaminu, przekazywać Facebook Ireland Ltd. treść wiadomości, aby umożliwić Facebook Ireland Ltd. personalizowanie reklam” i odniósł się do Facebook IE i WhatsApp IE jako do „obu administratorów danych”¹³⁸.
137. ON DE-HH doszedł do wniosku, że użytkownikom WhatsApp nie zapewniono przejrzystości co do kwestii, że operacje przetwarzania przez WhatsApp IE i Facebook IE „połączą się jeszcze bardziej ze sobą dzięki nowemu modelowi biznesowemu” oraz że podstawa prawna takiego przetwarzania danych przez Facebook IE nie wynikała wystarczająco jasno z zaktualizowanego regulaminu¹³⁹.

¹²⁹ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. ee), s. 25.

¹³⁰ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. ee), s. 25, pkt 2.

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

¹³² Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. ee), s. 25, pkt 3.

¹³³ <https://www.whatsapp.com/legal/updates/privacy-policy-eea> (przypis 25 nakazu ON DE-HH).

¹³⁴ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. ee), s. 25–26.

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

¹³⁶ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. ee), s. 26.

¹³⁷ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. ee), s. 27.

¹³⁸ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. ee), s. 26.

¹³⁹ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. ee), s. 26, ostatni pkt.

138. Według Facebook IE zarzut, że WhatsApp IE planuje udostępniać Facebook IE treści wiadomości w celu umożliwienia personalizacji reklam na Facebooku, nie może wynikać z brzmienia strony FAQ dotyczącej szyfrowania i zapewnia, że w każdej wiadomości wysyłanej za pośrednictwem WhatsApp wykorzystuje się ten sam wiodący w branży protokół sygnałowy, który chroni wiadomości od momentu poprzedzającego ich wysłanie do momentu dostarczenia do zamierzonego odbiorcy, co oznacza, że WhatsApp IE nie może udzielić Facebook IE ani jakiegokolwiek innej osobie trzeciej dostępu do takich treści¹⁴⁰.

4.1.5.2 Analiza przeprowadzona przez EROD

139. EROD oceniła cel WhatsApp Business API w kontekście domniemanego niezgodnego z prawem przetwarzania danych użytkowników WhatsApp IE przez spółkę Facebook IE działającą w charakterze administratora, a także w kontekście domniemanego naruszenia wymogów przejrzystości w ramach informacji, jakie WhatsApp przekazuje swoim użytkownikom. EROD uwzględniła opinie ON DE-HH, a także stanowisko przedstawione przez Facebook IE i WhatsApp IE.

4.1.5.2.1 W przedmiocie domniemanego niezgodnego z prawem przetwarzania danych użytkowników WhatsApp przez spółkę Facebook IE działającą w charakterze administratora

140. EROD przeanalizowała dokumenty, o których mowa w nakazie ON DE-HH w przedmiocie domniemanego niezgodnego z prawem przetwarzania danych użytkowników WhatsApp przez spółkę Facebook IE działającą w charakterze administratora w związku z udostępnianiem WhatsApp Business API.

141. EROD zauważa, że polityka prywatności WhatsApp zawiera następujące informacje (podkreślenia dodano):

„Jak korzystamy z informacji?

[...] Interakcje z przedsiębiorstwami. Umożliwiamy Tobie i osobom trzecim, np. przedsiębiorstwom, komunikację i interakcje między sobą przy użyciu naszych Usług, takich jak Katalogi dla przedsiębiorstw na WhatsApp, za których pośrednictwem możesz przeglądać produkty i usługi oraz składać zamówienia. Przedsiębiorstwa mogą Ci wysyłać powiadomienia dotyczące transakcji, spotkań i wysyłki, aktualizacje dotyczące produktów i usług oraz wiadomości marketingowe. Przykładowo, możesz otrzymać informację o statusie lotu przed podróżą, paragon za zakupiony towar lub powiadomienie o terminie dostawy. Wiadomości otrzymywane od przedsiębiorstwa mogą zawierać ofertę dotyczącą towaru, który może Cię zainteresować. Nie chcemy generować spamu, zatem użytkownicy mogą swobodnie zarządzać komunikacją, jak w przypadku wszystkich wiadomości, a my uszanujemy ich wybory.

Udostępniane przez Ciebie i przez nas informacje

[...] Przedsiębiorstwa w WhatsApp. Przedsiębiorstwom oferujemy określone usługi, np. dostarczanie im danych statystycznych dotyczących korzystania z naszych Usług.

Informacje od podmiotów zewnętrznych

[...] Przedsiębiorstwa w WhatsApp. Przedsiębiorstwa, z którymi nawiązujesz kontakt za pośrednictwem naszych Usług mogą nam przekazywać informacje o kontaktach z Tobą. Od

¹⁴⁰ Pisemne oświadczenia Facebooka skierowane do ON DE-HH, s. 14, pkt 2.29 i 2.30.

każdego z takich przedsiębiorstw wymagamy działania w zgodzie z obowiązującym prawem przy przekazywaniu nam wszelkich informacji.

Gdy wysyłasz przedsiębiorstwu wiadomości na WhatsApp, pamiętaj, że udostępniane przez Ciebie treści mogą być widoczne dla wielu osób w tym przedsiębiorstwie. Niektóre przedsiębiorstwa mogą ponadto współpracować z zewnętrznymi dostawcami usług (do których może się zaliczać Facebook) w celu łatwiejszego zarządzania komunikacją z klientami. Przedsiębiorstwo może na przykład udzielić takim dostawcom zewnętrznym dostępu do swoich wiadomości w celu ich wysyłania, przechowywania, odczytywania, zarządzania nimi oraz przetwarzania w inny sposób na potrzeby firmy. Aby zrozumieć, jak przedsiębiorstwo przetwarza Twoje dane łącznie z tym, jak może udostępniać Twoje dane osobom trzecim lub Facebookowi, zweryfikuj politykę prywatności tego przedsiębiorstwa lub skontaktuj się z nim bezpośrednio.

Informacje dostarczane przez użytkowników

[...] Oferujemy pełne szyfrowanie naszych Usług. Pełne szyfrowanie oznacza, że wiadomości są szyfrowane, aby uniemożliwić nam i osobom trzecim ich odczytanie. Dowiedz się więcej o pełnym szyfrowaniu i o tym, jak przedsiębiorstwa komunikują się z użytkownikiem na WhatsApp. [...]”.

142. EROD wzięła również pod uwagę informacje zawarte na stronie FAQ WhatsApp IE, na której podsumowano zmiany wprowadzone w zaktualizowanym regulaminie. ON DE-HH zacytował poniższy fragment w nakazie ON DE-HH¹⁴¹ (podkreślenie dodano):

„[...] Nasze zaangażowanie na rzecz ochrony Twojej prywatności nie zmieniło się. Twoje konwersacje o charakterze osobistym będą wciąż chronione pełnym szyfrowaniem, co oznacza, że nikt spoza Twoich czatów, nawet WhatsApp czy Facebook, nie mogą ich odczytać ani odsłuchać.¹⁴² [...]”.

143. Ponadto EROD zwraca uwagę na następujący fragment, który można przeczytać na stronie WhatsApp FAQ „Informacje o pełnym szyfrowaniu”¹⁴³ (podkreślenie dodano):

Wiadomości osobiste

Pełne szyfrowanie WhatsApp jest stosowane, gdy rozmawiasz z inną osobą korzystającą z aplikacji WhatsApp Messenger. Pełne szyfrowanie zapewnia, że jedynie Ty i osoba, z którą się komunikujesz, możecie odczytać lub odsłuchać wysłaną zawartość, i nikt inny, nawet WhatsApp, nie ma takiej możliwości. Dzieje się tak, ponieważ Twoje w pełni zaszyfrowane wiadomości są zabezpieczone kodem, do którego jedynie odbiorca i Ty macie specjalny klucz umożliwiający ich odszyfrowanie i przeczytanie. Wszystko to dzieje się automatycznie: nie trzeba włączać żadnych ustawień, aby zabezpieczyć wiadomości.

Wiadomości z udziałem przedsiębiorstw

¹⁴¹ Strona WhatsApp FAQ, do której odnosi się ON DE-HH w nakazie ON DE-HH, s. 25.

¹⁴² <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/were-updating-our-terms-and-privacy-policy/> ON DE-HH korzysta z tłumaczenia tego fragmentu, które jest nieco inne od oryginalnej wersji angielskiej (nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. ee), s. 25).

¹⁴³ <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/end-to-end-encryption/>, do której odnosi się ON DE-HH w nakazie ON DE-HH, s. 26.

Każda wiadomość WhatsApp jest chroniona protokołem szyfrowania Signal – tym samym, który zabezpiecza wiadomości, zanim opuszczą Twoje urządzenie. Kiedy rozmawiasz z osobą korzystającą z konta firmowego na WhatsApp, Twoja wiadomość jest dostarczana bezpiecznie do miejsca docelowego wybranego przez przedsiębiorstwo.

Czaty z przedsiębiorstwami korzystającymi z WhatsApp Business lub przechowującymi wiadomości klientów i zarządzającymi nimi są traktowane przez WhatsApp jako w pełni zaszyfrowane. Wiadomość otrzymana przez przedsiębiorstwo podlega polityce prywatności tego przedsiębiorstwa. Przedsiębiorstwo może wskazać pewną liczbę pracowników, a nawet zewnętrznych dostawców usług, którzy będą przetwarzali wiadomości i na nie odpowiadali.

Niektóre przedsiębiorstwa będą mogły wybrać macierzystą spółkę WhatsApp, czyli Facebook, do przechowywania wiadomości i odpowiadania klientom. Choć Facebook nie będzie automatycznie wykorzystywać Twoich wiadomości do personalizacji reklam, przedsiębiorstwa będą mogły wykorzystywać treść prowadzonych czatów do własnych celów marketingowych, które mogą obejmować reklamy w serwisie Facebook. Przedsiębiorstwa mogą udzielić Ci dodatkowych informacji na temat swojej polityki prywatności. Jeśli chcesz je uzyskać, wystarczy się z nimi skontaktować.

144. EROD uwzględniła zarzuty ON DE-HH, a także opinie przedstawione przez Facebook IE i WhatsApp IE.
145. EROD zauważa, że pomimo sformułowania zawartego już w informacjach publicznych WhatsApp, Facebook IE poinformował, że nie świadczy jeszcze usługi WhatsApp Business API i planuje rozpocząć jej świadczenie jeszcze w tym roku¹⁴⁴. Ponadto EROD zwraca uwagę na fakt, że spółka Facebook IE zobowiązała się, zarówno w oświadczeniach skierowanych do ON DE-HH przed wprowadzeniem środków tymczasowych, jak i w oświadczeniach przekazanych EROD, że nie wprowadzi usługi w UE bez uprzedniej konsultacji z wiodącym organem nadzorczym oraz że w każdym przypadku Facebook IE będzie działać jedynie jako podmiot przetwarzający w imieniu przedsiębiorstw korzystających z usługi WhatsApp Business API¹⁴⁵.
146. Podsumowując, EROD rozumie obawy ON DE-HH w kwestii konieczności szczegółowego przeanalizowania roli i prawnej kwalifikacji podmiotów. Rada wyraża obawy, że potencjalne połączenie operacji i infrastruktury przetwarzania WhatsApp IE i Facebook IE w celu udostępnienia WhatsApp Business API w praktyce doprowadziłoby do przetwarzania przez Facebook IE danych użytkowników WhatsApp do jego własnych celów, takich jak personalizowanie reklam. Mając na uwadze, że model biznesowy Facebooka w dużej mierze opiera się na reklamie, Rada jest zdania, że wiodący organ nadzorczy powinien dokładniej zbadać role, jakie WhatsApp IE, Facebook IE i zainteresowane przedsiębiorstwa odgrywają w kontekście WhatsApp Business API, w celu sprawdzenia ich zgodności z RODO.
147. Rada stwierdza jednak, że na tym etapie w kontekście przedmiotowego postępowania nie dysponuje wystarczającymi informacjami pozwalającymi stwierdzić z pewnością, że spółka Facebook IE rozpoczęła już lub rozpocznie wkrótce przetwarzanie danych użytkowników WhatsApp w kontekście usługi WhatsApp Business API jako administrator.
148. Dlatego też **Rada wzywa wiodący organ nadzorczy do przeprowadzenia oceny roli Facebook IE, tj. kwestii, czy Facebook IE występuje w procesie przetwarzania danych osobowych użytkowników**

¹⁴⁴ Pisemne oświadczenia Facebooka skierowane do ON DE-HH, sekcja 2.31, s. 14.

¹⁴⁵ Pisemne oświadczenia Facebooka skierowane do ON DE-HH, sekcja 1.1, lit. G, s. 5; pisemne oświadczenia Facebooka przekazane EROD z 25 czerwca 2021 r., przypis 31.

WhatsApp jako podmiot przetwarzający, czy też jako (współ)administrator w kontekście WhatsApp Business API. Wiodący organ nadzorczy powinien dokładniej przeanalizować sytuację, w których przedsiębiorstwa decydują się korzystać z Facebooka w zakresie reklam, i ustalić, czy spółka Facebook IE pełniłaby funkcję (współ)administratora przy wykorzystywaniu treści wiadomości przesyłanych przedsiębiorstwom za pośrednictwem WhatsApp.

4.1.5.2.2 W przedmiocie domniemanego naruszenia obowiązku zachowania przejrzystości ustanowionego w RODO

149. EROD pragnie przede wszystkim podkreślić brak spójności między zapewnieniem złożonym przez Facebook IE, że proces ten nie zostanie uruchomiony bez dodatkowego poinformowania ON IE, działającego jako wiodący organ nadzorczy¹⁴⁶, a treścią informacji, jakie WhatsApp przekazuje swoim użytkownikom, która powinna dostarczać rzetelnych, aktualnych informacji i odzwierciedlać obecne role WhatsApp IE i Facebook IE w zakresie udostępniania WhatsApp Business API.
150. EROD odnotowuje wątpliwości ON DE-HH dotyczące wymogów dotyczących przejrzystości, w szczególności w kwestii usług WhatsApp Business API. EROD zwraca jednak uwagę na fakt, że informacje publiczne WhatsApp są obecnie objęte postępowaniem w ramach kompleksowej współpracy prowadzonym przez ON IE, które ma się wkrótce zakończyć.

4.1.6 Współpraca z pozostałymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka

4.1.6.1 Podsumowanie stanowiska ON DE-HH

151. ON DE-HH zauważa, że WhatsApp IE, w informacjach publicznych, twierdzi, że gdy korzysta z usług pozostałych przedsiębiorstw należących do Facebooka, przetwarzaniem danych użytkowników WhatsApp IE zajmują się pozostałe przedsiębiorstwa należące do Facebooka w imieniu i zgodnie z instrukcjami WhatsApp IE¹⁴⁷. ON DE-HH uznał jednak, że „zakres, w jakim dane są przekazywane i przetwarzane przez Facebook Ireland Ltd. w poszczególnych celach, nie wynika jasno z regulaminu”. Ponadto ON DE-HH zauważył, że warunek „gdy otrzymujemy usługi od innych przedsiębiorstw należących do Facebooka” pozostaje niejasny i „oczywiście nie odnosi się do przypadków, w których wymiana danych odbywa się dla wspólnych celów lub dla celów pozostałych przedsiębiorstw należących do Facebooka”¹⁴⁸.
152. ON DE-HH jest zdania, że ze względu na sformułowania „niektóre informacje na temat urządzenia” i „niektóre informacje o sposobie korzystania” nie jest jasne, o jakie kategorie danych chodzi, nie jest także jasne, dlaczego wyżej wymienione dane przetwarzane przez Facebook IE są potrzebne, aby otrzymywać usługi od pozostałych przedsiębiorstw należących do Facebooka¹⁴⁹. ON DE-HH zauważył również, że „wśród tych danych znajdują się jednak numer telefonu oraz informacje o koncie i urządzeniu, które wymieniono jedynie jako przykład, co sugeruje, że udostępnianiu podlegają bardziej szczegółowe dane osobowe”¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Pisemne oświadczenia Facebooka skierowane do ON DE-HH, sekcja 1.1, lit. G, s. 5; pisemne oświadczenia Facebooka przekazane EROD z 25 czerwca 2021 r., przypis 31.

¹⁴⁷ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. aa), s. 16 i s. 18 odnosi się do sekcji polityki prywatności WhatsApp „Jak współpracujemy z innymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka”.

¹⁴⁸ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. aa), s. 18.

¹⁴⁹ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. aa), s. 17.

¹⁵⁰ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. aa), s. 17.

153. Według ON DE-HH na podstawie oświadczeń zawartych w informacjach publicznych WhatsApp można zasadnie założyć, że wiele danych osobowych zgromadzonych przez WhatsApp IE na temat jego użytkowników – jeśli nie wszystkie takie dane – jest już udostępnianych lub może zostać w każdej chwili udostępnione i wykorzystane przez pozostałe przedsiębiorstwa należące do Facebooka, w tym przez Facebook IE, do ich własnych celów¹⁵¹, w tym do współpracy.

4.1.6.2 Analiza przeprowadzona przez EROD

154. EROD oceniła cel współpracy z pozostałymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka w kontekście domniemanego niezgodnego z prawem przetwarzania danych użytkowników WhatsApp przez spółkę Facebook IE działającą w charakterze administratora, a także w kontekście domniemanego naruszenia wymogów przejrzystości w ramach informacji, jakie WhatsApp przekazuje swoim użytkownikom. EROD uwzględniła opinie ON DE-HH, a także stanowisko przedstawione przez Facebook IE i WhatsApp IE.

4.1.6.2.1 W przedmiocie domniemanego niezgodnego z prawem przetwarzania danych użytkowników WhatsApp przez spółkę Facebook IE działającą w charakterze administratora

155. EROD zauważa, że strona WhatsApp FAQ „Jak współpracujemy z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?” zawiera następujące informacje:

„Dlaczego WhatsApp udostępnia informacje przedsiębiorstwom należącym do Facebooka?”

WhatsApp współpracuje z pozostałymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka i udostępnia im informacje w celu otrzymywania usług takich jak infrastruktura, technologia oraz systemy, które pomagają nam dostarczać i usprawniać WhatsApp oraz dbać o bezpieczeństwo WhatsApp i pozostałych przedsiębiorstw należących do Facebooka. Gdy otrzymujemy usługi od przedsiębiorstw należących do Facebooka, informacje, które im udostępniamy, są wykorzystywane do tego, by pomagać WhatsApp zgodnie z naszymi instrukcjami. Współpraca pozwala nam na przykład:

-) zapewnić szybkie i niezawodne przesyłanie wiadomości i prowadzenie rozmów na całym świecie oraz poznanie wydajności naszych Usług i funkcji;
-) zapewnić bezpieczeństwo, ochronę i integralność w WhatsApp i produktach przedsiębiorstw Facebooka poprzez usuwanie kont wysyłających spam i przeciwdziałanie nadużyciom;
-) umożliwić korzystanie z produktów przedsiębiorstw Facebooka z poziomu WhatsApp.

Jakie informacje WhatsApp udostępnia przedsiębiorstwom należącym do Facebooka?

Na potrzeby otrzymywania usług od przedsiębiorstw należących do Facebooka WhatsApp udostępnia posiadanie o Tobie informacje zgodnie z sekcją »Gromadzone informacje« w Polityce prywatności. Przykładowo, aby świadczyć na rzecz WhatsApp usługi analityki, Facebook przetwarza Twój numer telefonu zweryfikowany podczas rejestracji w WhatsApp, niektóre informacje na temat Twojego urządzenia (identyfikatory powiązane z tym urządzeniem lub kontem, wersja systemu operacyjnego, wersja aplikacji, informacja o platformie, numer kierunkowy kraju i sieci oraz flagi umożliwiające śledzenie akceptacji aktualizacji i opcji kontroli) oraz niektóre informacje o sposobie korzystania (data ostatniego skorzystania z WhatsApp, data pierwszej rejestracji konta czy częstotliwość korzystania z funkcji) w imieniu WhatsApp i zgodnie z naszymi instrukcjami. [...]

¹⁵¹ Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. aa), s. 16.

Czyje dane w WhatsApp są udostępniane przedsiębiorstwom należącym do Facebooka w tym celu?

Udostępniamy informacje o wszystkich użytkownikach WhatsApp, jeśli korzystają z naszych Usług. Możą się do tej grupy zaliczać użytkownicy, którzy nie korzystają z Facebooka, ponieważ, w razie potrzeby, musimy mieć możliwość udostępniania informacji w odniesieniu do wszystkich naszych użytkowników, aby móc otrzymywać kluczowe usługi od przedsiębiorstw należących do Facebooka i realizować istotne cele opisane w Polityce prywatności i tym artykule.

W każdym wypadku udostępniamy minimalną ilość informacji wymaganą do realizacji tych celów. Dbamy też o to, by udostępniane przez nas informacje były aktualne; jeżeli zatem postanowisz np. zaktualizować swój numer telefonu w WhatsApp, numer ten zaktualizują też pozostałe przedsiębiorstwa grupy Facebook, które go od nas otrzymały.

Przypominamy, że WhatsApp nie udostępni Twoich kontaktów w WhatsApp Facebookowi ani żadnym innym przedsiębiorstwom należącym do Facebooka do wykorzystania do ich własnych celów i nie ma takich planów”.

156. EROD wzięła również pod uwagę następujące fragmenty polityki prywatności WhatsApp:

„Gromadzone informacje

WhatsApp musi otrzymywać i gromadzić niektóre informacje w celu świadczenia, ulepszania, zrozumienia, indywidualizowania, wspierania i sprzedaży naszych Usług, również podczas instalowania naszych Usług, korzystania z nich oraz uzyskiwania do nich dostępu przez użytkowników. Typy otrzymywanych i gromadzonych informacji zależą od sposobu korzystania z naszych Usług. [...]

Jak współpracujemy z innymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka?

Gdy otrzymujemy usługi od przedsiębiorstw należących do Facebooka, informacje, które im udostępniamy są wykorzystywane w imieniu WhatsApp i zgodnie z naszymi instrukcjami. Żadne informacje, które WhatsApp udostępnia na tej podstawie nie mogą być wykorzystywane do własnych celów przedsiębiorstw należących do Facebooka.

W naszym Centrum pomocy zawarliśmy dalsze informacje dotyczące tego, jak WhatsApp współpracuje z przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka”.

157. EROD zwraca również uwagę na fakt, że w swoim postanowieniu ON DE-HH przywołał następujące fragmenty oświadczenia o ochronie prywatności Facebooka¹⁵²:

„W jaki sposób przedsiębiorstwa należące do Facebooka współpracują ze sobą?

Facebook oraz Instagram dzielą infrastrukturę, systemy i technologię z innymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka (do których należą m.in. WhatsApp i Oculus) w celu świadczenia innowacyjnych, przydatnych, spójnych i bezpiecznych usług w ramach wszystkich używanych przez Ciebie produktów przedsiębiorstw należących do Facebooka. Ponadto, z myślą o tych celach, przetwarzamy w przedsiębiorstwach należących do Facebooka informacje na temat użytkowników, zgodnie z obowiązującym prawem oraz regulaminami i zasadami stosowanymi w tych przedsiębiorstwach. Na przykład przetwarzamy informacje z aplikacji WhatsApp na temat kont wysyłających spam w tej usłudze, aby podjąć wobec nich właściwe działania na Facebooku,

¹⁵² Nakaz ON DE-HH, sekcja II.2 lit. ee), s. 15.

Instagramie i w Messengerze. Dokładamy też wszelkich starań, aby dowiadywać się, w jaki sposób użytkownicy korzystają z produktów przedsiębiorstw należących do Facebooka i jak wchodzi z nimi w interakcje. Na przykład interesuje nas liczba unikatowych użytkowników poszczególnych produktów przedsiębiorstw należących do Facebooka”.

W odniesieniu do terminu „przedsiębiorstwo należące do Facebooka” Facebook stwierdza¹⁵³:

„Oprócz usług oferowanych przez Facebook Inc. i Facebook Ireland Ltd, Facebook jest właścicielem i prowadzi przedsiębiorstwa wymienione poniżej, zgodnie z odpowiednimi regulaminami i zasadami ochrony prywatności. Możemy udostępniać Twoje dane w obrębie naszej rodziny przedsiębiorstw, aby ułatwić, wesprzeć i zintegrować jej działania oraz udoskonalić nasze usługi.

Aby uzyskać więcej informacji na temat praktyk ochrony prywatności stosowanych przez przedsiębiorstwa należące do Facebooka i sposobu przetwarzania danych osób fizycznych, odwiedź poniższe linki:

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

158. EROD stwierdza, że do celów związanych z przetwarzaniem opisanym przez ON DE-HH brak jest wystarczającej liczby elementów pozwalających uznać, że Facebook IE przetwarza lub zamierza przetwarzać dane użytkowników WhatsApp do swoich własnych celów. Podczas gdy w pismach przekazanych EROD Facebook IE jednoznacznie stwierdził, że nie dochodzi do żadnego tego rodzaju przetwarzania, ON DE-HH nie przedstawił żadnych konkretnych argumentów świadczących o przeciwnym stanie rzeczy i nie doprecyzował w wystarczającym stopniu jakiego rodzaju przetwarzanie jest przedmiotem jego wniosku.
159. Z uwagi na brak dostatecznej klarowności i przejrzystości informacji publicznych WhatsApp EROD uważa jednak uzyskanie kompletnego oglądu sytuacji w kwestii celów przetwarzania danych, do jakiego dochodzi w ramach współpracy z pozostałymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka (innymi niż przedsiębiorstwa, które EROD zidentyfikowała już w sekcjach 4.1.2, 4.1.3, 4.1.4 i 4.1.5), a także zweryfikowanie, czy Facebook IE występuje w tym kontekście wyłącznie jako podmiot przetwarzający działający w imieniu WhatsApp IE, za niezwykle trudne, o ile nie niemożliwe.
160. Dlatego też Rada wzywa wiodący organ nadzorczy do przeprowadzenia postępowania służącego wyjaśnieniu przetwarzania dokonywanego na potrzeby współpracy z pozostałymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka oraz zbadaniu ról pełnionych w tym procesie przez różne podmioty, w szczególności w celu zweryfikowania, czy Facebook IE występuje w procesie przetwarzania danych osobowych użytkowników WhatsApp jako podmiot przetwarzający, czy też jako (współ)administrator.

¹⁵³https://www.facebook.com/help/111814505650678?ref=dp&cms_id=111814505650678&maybe_redirect_pol=true. Nakaz ON DE-HH, przypis 10, s. 15.

4.1.6.2.2 *W przedmiocie domniemanego naruszenia obowiązku zachowania przejrzystości ustanowionego w RODO*

161. Choć nie można potwierdzić, że Facebook IE pełni funkcję administratora do celów współpracy z innymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka, EROD podziela obawy ON DE-HH dotyczące braku klarowności i przejrzystości informacji, jakie WhatsApp przekazuje swoim użytkownikom.
162. EROD zwraca jednak uwagę na fakt, że informacje publiczne WhatsApp są obecnie objęte postępowaniem w ramach kompleksowej współpracy prowadzonym przez ON IE, które ma się wkrótce zakończyć.

4.1.7 Wniosek

163. EROD uważa, że w kontekście przedmiotowego postępowania **nie dysponuje wystarczającymi informacjami**, aby ustalić, czy w omawianym przypadku faktycznie dochodzi do naruszeń.

4.2 W przedmiocie konieczności pilnego przyjęcia środków o charakterze ostatecznym na zasadzie odstąpienia od mechanizmów współpracy i spójności

164. Drugim elementem istotnym w kontekście oceny służącej ustaleniu, czy EROD powinna przyjąć środki o charakterze ostatecznym, jest **zaistnienie sytuacji wiążącej się z koniecznością pilnego zapewnienia ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą, co wymaga zastosowania przepisów art. 66 ust. 2 RODO na zasadzie odstąpienia od standardowych mechanizmów współpracy i spójności**.
165. Ewentualna pilna interwencja EROD przeprowadzana zgodnie z art. 66 ust. 2 RODO ma nadzwyczajny charakter i stanowi odstępstwo od przepisów ogólnych dotyczących mechanizmów spójności lub współpracy takich jak postępowanie w ramach kompleksowej współpracy.
166. W ramach przedmiotowego postępowania EROD musi pilnie podjąć decyzję i potencjalnie zwrócić się do ON o przyjęcie środków o charakterze ostatecznym, które zostaną nałożone na administratora lub podmiot przetwarzający. Natomiast postępowanie w ramach kompleksowej współpracy zapewnia wiodącemu organowi nadzorczemu i organom nadzorczym, których sprawa dotyczy, pewną ilość czasu na wzajemną współpracę zanim wiodący organ nadzorczy sporządzi projekt decyzji, a także pewien czas na współpracę na etapach konsultacyjnych, o których mowa w art. 60 ust. 4 i 5 RODO.
167. Biorąc pod uwagę fakt, że tryb pilny przewidziany w art. 66 ust. 2 RODO stanowi odstępstwo od standardowych mechanizmów współpracy i spójności, należy poddawać go wykładni o charakterze zawężającym. Dlatego też EROD zwróci się o przyjęcie środków o charakterze ostatecznym zgodnie z art. 66 ust. 2 wyłącznie w przypadku braku możliwości zastosowania standardowych mechanizmów współpracy lub spójności w standardowy sposób z uwagi na pilny charakter danej sytuacji.
168. Zgodnie z motywem 137 RODO „[m]oże wystąpić pilna potrzeba podjęcia działań w celu ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą, w szczególności gdy istnieje ryzyko, że wyegzekwowanie prawa przysługującego osobie, której dane dotyczą, może być znacznie utrudnione”. Choć przywołany motyw odnosi się do środków tymczasowych, o których mowa w art. 66 ust. 1 RODO, przyjęcie środków o charakterze ostatecznym zgodnie z art. 66 ust. 2 RODO również wiąże się koniecznością wystąpienia pilnej potrzeby podjęcia działań, nawet jeżeli próg pilności w takiej sytuacji jest wyższy niż w sytuacjach, o których mowa w art. 66 ust. 1 RODO.
169. EROD uważa ponadto, że charakter, waga i czas trwania naruszenia, a także liczba dotkniętych nim osób, których dane dotyczą, oraz powaga doznanej przez nich szkody może mieć istotne znaczenie przy

podejmowaniu decyzji dotyczącej tego, czy w danym przypadku wystąpiła pilna potrzeba podjęcia działań.

170. W przepisach RODO przewidziano dwie sytuacje, w których przyjmuje się domniemanie istnienia pilnej potrzeby działania bez konieczności wykazania zaistnienia takiej potrzeby, mianowicie sytuacje, o których mowa w art. 62 ust. 7 i art. 61 ust. 8 RODO. Dlatego też EROD zbada w pierwszej kolejności, czy wspomniane domniemanie prawne ma zastosowanie w danym przypadku, a jeżeli nie, czy przypadek ten można uznać za pilny.

4.2.1 Możliwość zastosowania domniemania prawnego dotyczącego pilnego charakteru uzasadniającego odstąpienie od wymogu zastosowania mechanizmów współpracy i spójności

4.2.1.1 Podsumowanie stanowiska ON DE-HH

171. W opinii ON DE-HH w omawianym przypadku zastosowanie mają przepisy art. 61 ust. 8 RODO¹⁵⁴. Zgodnie z art. 61 ust. 8 RODO domniemanie wystąpienia pilnej potrzeby działania przyjmuje się w sytuacji, w której ON zobowiązany do odpowiedzi na wniosek o udzielenie informacji i wzajemnej pomocy złożony przez inny ON nie przekaze informacji wymaganych zgodnie z art. 61 ust. 5 RODO w terminie jednego miesiąca.

172. W omawianym przypadku 8 grudnia 2020 r. ON IE udostępnił organom nadzorczym, których sprawa dotyczy, zaktualizowany regulamin za pośrednictwem systemu IMI; w rezultacie ON DE-HH i inne organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, zwróciły się do ON IE z różnego rodzaju pytaniami następczymi w ramach systemu IMI. ON DE-HH twierdzi, że ON IE odpowiedział na pismo ON DE-HH z 14 stycznia 2021 r., „przekazując wszystkie pytania zadane przez” organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, WhatsApp IE, „i przytaczając odpowiedzi udzielone przez WhatsApp. ON IE nie przedstawił swojego własnego stanowiska na temat pytań [ON DE-HH] ani na temat odpowiedzi udzielonych przez WhatsApp IE¹⁵⁵”.

173. ON DE-HH odpowiedział pismem do ON IE z 12 lutego 2021 r., w którym wezwał ON IE pełniący funkcję wiodącego organu nadzorczego do przeprowadzenia własnego postępowania w celu wyeliminowania wszelkich niejednoznaczności, które pozostały niewyjaśnione pomimo przekazania przez WhatsApp IE pisma z 5 lutego 2021 r. ON DE-HH podkreślił, że WhatsApp IE i Facebook IE „wymieniają się danymi w różnych celach, w zależności od potrzeb danej spółki¹⁵⁶” i że „brak jest wyraźnej podstawy prawnej dla tego rodzaju działań¹⁵⁷”. ON DE-HH wyraźnie wskazał, że „w przypadku braku szczegółowej kontroli ze strony [ON IE] jako organu wiodącego zawiadamia o możliwości zastosowania trybu pilnego zgodnie z art. 66 RODO¹⁵⁸”.

174. Jednak w opinii ON DE-HH „wniosek ten nie spotkał się z żadną reakcją w postaci złożenia oświadczenia przez [ON IE] lub wszczęcia przez niego postępowania. [ON IE] ograniczył się wyłącznie do przekazywania pism różnych organów nadzorczych i udostępniania otrzymywanych odpowiedzi. [ON IE] przekazał odpowiedź WhatsApp z 24 lutego 2021 r. bez żadnych uwag. Nawet po przesłaniu

¹⁵⁴ Pismo ON DE-HH do przewodniczącej EROD z 3 czerwca 2021 r., w którym ON DE-HH zwraca się z wnioskiem o wydanie wiążącej decyzji w trybie pilnym zgodnie z art. 66 ust. 2 RODO, s. 9.

¹⁵⁵ Nakaz ON DE-HH, s. 12.

¹⁵⁶ Pismo ON DE-HH do ON IE z 12 lutego 2021 r.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

ostatniego wniosku przez [ON DE-HH] 4 marca 2021 r. [ON IE] nie poinformował, czy zamierza wsząć stosowne postępowanie, czy też nie¹⁵⁹. Zgodnie z treścią formalnego wniosku przekazanego EROD przez ON DE-HH, w którym ON DE-HH zwrócił się o wydanie wiążącej decyzji w trybie pilnym, ON IE nie odpowiedział na wniosek ON DE-HH o przeprowadzenie postępowania w przedmiocie faktycznych operacji przetwarzania danych i przypadków wymieniania się danymi między WhatsApp IE a Facebook IE do dnia przekazania tego wniosku.

175. Podsumowując, w opinii ON DE-HH w omawianym przypadku należy przyjąć domniemanie wystąpienia pilnej potrzeby ze względów proceduralnych: ON DE-HH uważa, że przekazał wiodącemu organowi nadzorczemu dużą liczbę pytań dotyczących zaktualizowanego regulaminu w ramach procedury wzajemnej pomocy wszczętej przez ON IE i nie uzyskał odpowiedzi od ON IE w rozumieniu art. 61 ust. 5 RODO.

4.2.1.2 Analiza EROD

176. Zgodnie z art. 61 ust. 9 RODO Komisja Europejska (zwana dalej „KE”) może w drodze aktów wykonawczych określić formułę i procedurę wzajemnej pomocy oraz zasady wymiany informacji drogą elektroniczną między ON. 16 maja 2018 r. KE przyjęła akt wykonawczy dotyczący korzystania z opracowanego przez KE systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym na potrzeby procedur spójności i współpracy przewidzianych w RODO, w tym wniosków o wzajemną pomoc składanych zgodnie z art. 61 RODO (system IMI)¹⁶⁰.

177. W systemie IMI przewidziano procedurę dotyczącą formalnych wniosków składanych zgodnie z art. 61 RODO, która zapewnia techniczną możliwość egzekwowania terminu jednego miesiąca na udzielenie odpowiedzi ustanowionego w obowiązujących przepisach. Po złożeniu wniosku przez członków EROD system IMI zapewnia również możliwość skorzystania z procedury dotyczącej „wniosków o dobrowolną wzajemną pomoc” („wniosków VMA”). Wspomniana procedura umożliwia ON zwrócić się z nieformalnym zapytaniem lub wymienianiem się informacjami z pozostałymi ON (zgodnie z art. 57 ust. 1 lit. g) RODO). W odróżnieniu od formalnych wniosków składanych zgodnie z art. 61 RODO, na ON, który otrzymał wniosek VMA, nie spoczywa zobowiązanie prawne do przekazania odpowiedzi na ten wniosek.

178. EROD zwraca uwagę na fakt, że cała wymiana informacji między wiodącym organem nadzorczym a ON DE-HH odbywała się za pośrednictwem procedury przeznaczonej dla wniosków VMA. ON IE przesłał wniosek VMA po raz pierwszy w chwili udostępnienia zaktualizowanego regulaminu organom nadzorczym, których sprawa dotyczy, 8 grudnia 2020 r., po czym wszystkie kolejne pisma między wiodącym organem nadzorczym a ON DE-HH były przekazywane w ramach tej procedury. ON DE-HH nie skierował do wiodącego organu nadzorczego formalnego wniosku na podstawie art. 61 RODO w systemie IMI – zamiast tego po prostu przesłał pismo w odpowiedzi na wniosek VMA zainicjowany przez ON IE.

179. Ponadto po przesłaniu Facebook IE pisma zawiadamiającego o wysłuchaniu przez ON DE-HH 12 kwietnia 2021 r. wiodący organ nadzorczy wystosował 19 kwietnia 2020 r. pismo do organów nadzorczych, których sprawa dotyczy, aby poinformować je, że jego zdaniem „[...] treść zmienionej

¹⁵⁹ Nakaz ON DE-HH, s. 12.

¹⁶⁰ Zob. decyzja wykonawcza KE (UE) 2018/743 z dnia 16 maja 2018 r. w sprawie projektu pilotażowego mającego na celu wdrożenie przepisów o współpracy administracyjnej określonych w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 za pomocą systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym, C/2018/2814, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2018.123.01.0115.01.POL&toc=OJ%3AL%3A2018%3A123%3ATOC

polityki prywatności WhatsApp [IE] w dużej mierze odpowiada tekstowi istniejącej polityki i nie dodano żadnego nowego tekstu wskazującego na jakąkolwiek zmianę stanowiska WhatsApp w kwestii przekazywania lub udostępniania danych użytkowników WhatsApp spółce Facebook do jej własnych celów”. ON IE poinformował również organy nadzorcze, których sprawa dotyczy, że „w marcu 2021 r. Komisja Ochrony Danych rozpoczęła kontrolę i ocenę sposobu, w jaki WhatsApp Ireland nadzoruje i monitoruje swoje podmioty przetwarzające dane (głównie Facebook), w tym stosowanych zabezpieczeń, mechanizmów i audytów, które mają zapewnić, aby spółka Facebook nie wykorzystywała – czy to celowo czy nieumyślnie – danych użytkowników WhatsApp Ireland do własnych celów”.

180. W związku z powyższym EROD uważa, że ON DE-HH nie wykazał, że wiodący organ nadzorczy nie wywiązał się z obowiązku udzielenia informacji w kontekście formalnego wniosku o wzajemną pomoc złożonego zgodnie z art. 61 RODO.
181. Dlatego też EROD stwierdza, że przepisy art. 61 ust. 8 RODO nie mają zastosowania w tym konkretnym przypadku. Tym samym nie ma podstaw do tego, by przyjąć domniemanie, że wniosek złożony przez ON DE-HH na podstawie art. 66 ust. 2 RODO ma pilny charakter, co wiąże się z koniecznością wykazania takiego pilnego charakteru.

4.2.2 Wystąpienie pilnej potrzeby podjęcia działań niezależnie od jakiegokolwiek domniemania prawnego przewidzianego w RODO i konieczność odstąpienia od wymogu zastosowania mechanizmów współpracy i spójności

4.2.2.1 Podsumowanie stanowiska ON DE-HH

182. W opinii ON DE-HH pilna potrzeba przyjęcia środków o charakterze ostatecznym jest bezpośrednio powiązana z pilną potrzebą przyjęcia środków tymczasowych zgodnie z art. 66 ust. 1 RODO oraz z ryzykiem wyrządzenia poważnych i nieodwracalnych szkód prawom i wolnościom osób, których dane dotyczą, w przypadku nieprzyjęcia środków o charakterze ostatecznym. ON DE-HH uważa, że zaktualizowany regulamin prowadzi do zwiększenia intensywności wykorzystywania przez Facebook IE danych użytkowników WhatsApp takich jak informacje o lokalizacji lub treść wiadomości bez przejrzystej i uzasadnionej podstawy prawnej. Zdaniem ON DE-HH w przypadku nieprzyjęcia środków o charakterze ostatecznym Facebook IE będzie w dalszym ciągu naruszał przepisy art. 5 ust. 1, art. 6 ust. 1 i art. 12 ust. 1 RODO¹⁶¹.
183. W opinii ON DE-HH obecna sytuacja naraża prawo do ochrony danych osobowych przysługujące osobom, których dane dotyczą, na nieuchronne, nadzwyczajne ryzyko. Użytkownicy WhatsApp zostali poproszeni o zatwierdzenie zaktualizowanego regulaminu do 15 maja 2021 r., co sprawia, że ryzyko nowego przetwarzania danych użytkowników WhatsApp przez Facebook IE ma nieuchronny charakter. ON DE-HH uważa, że nadzwyczajna intensywność ingerencji w prawo do ochrony danych osobowych przysługujące osobom, których dane dotyczą, w połączeniu z wyjątkowo dużą liczbą osób, których dane dotyczą, korzystających z usług WhatsApp wymaga zastosowania odstępstwa od standardowych procedur współpracy i spójności, aby „zagwarantować ochronę *status quo*”¹⁶².
184. W opinii ON DE-HH rezygnacja z korzystania z WhatsApp prawdopodobnie nie będzie brana pod uwagę jako możliwe do praktycznego zastosowania rozwiązanie alternatywne przez wielu użytkowników,

¹⁶¹ Pismo ON DE-HH do przewodniczącej EROD, w którym ON DE-HH zwraca się z wnioskiem o wydanie wiążącej decyzji EROD zgodnie z art. 66 ust. 2 RODO, 3 czerwca 2021 r., s. 5.

¹⁶² Nakaz ON DE-HH, s. 2; Pismo ON DE-HH do przewodniczącej EROD, w którym ON DE-HH zwraca się z wnioskiem o wydanie wiążącej decyzji EROD zgodnie z art. 66 ust. 2 RODO, 3 czerwca 2021 r., s. 3 i 9.

ponieważ jest to najpopularniejszy komunikator w Niemczech, z którego w 2019 r. korzystało 58 mln aktywnych użytkowników i który stanowi ponadto zamknięty system. Ponadto ON DE-HH uważa, że w przypadku gdy użytkownicy WhatsApp IE zdecydują się udzielić swojej zgody, narażą się na ryzyko wykorzystywania ich danych przez spółkę Facebook, przy czym nie będą w stanie monitorować zakresu takiego wykorzystywania danych. Gdy tylko Facebook rozpocznie łączenie danych użytkowników WhatsApp ze swoimi własnymi zbiorami danych, całkowite rozdzielnie tych zbiorów danych nie będzie już możliwe¹⁶³.

185. ON DE-HH jest zatem zdania, że sytuacja, w której osoby, których dane dotyczą, po prostu oczekują na rozwój wydarzeń jest niemożliwa do przyjęcia, ponieważ Facebook może postawić wszystkie zainteresowane strony przed faktem dokonanym w dowolnym momencie po 15 maja 2021 r. W opinii ON DE-HH fakt, że do użytkowników zwracano się już w przeszłości o wyrażenie podobnie brzmiących zgód nie eliminuje elementu pilności, ponieważ wspomniane zgody są obecnie odnawiane zgodnie z prawem właśnie po to, aby uzasadnić wymienianie się danymi, przynajmniej w przyszłości. ON DE-HH przewiduje, że produkty Facebooka będą łączyły jeszcze większe ilości danych, a skala wymiany danych między przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka będzie rosła¹⁶⁴, co z kolei przełoży się na liczbę osób, na które działania te będą wywierały wpływ¹⁶⁵.
186. Dlatego też zdaniem ON DE-HH nadzwyczajna powaga ingerencji w prawa i wolności osób, których dane dotyczą, jest związana z liczbą i strukturą populacyjną osób, na które przetwarzanie danych wywiera wpływ, a także z charakterem samej tej ingerencji¹⁶⁶.
187. ON DE-HH powołuje się również na plany Facebook IE dotyczące przetwarzania danych osobowych użytkowników WhatsApp w kontekście WhatsApp Business API i argumentuje, że wdrożenie tego przetwarzania jest nieuchronne¹⁶⁷. ON DE-HH stwierdził, że Facebook IE zamierza wykorzystywać dane użytkowników WhatsApp, które otrzymuje jako tzw. „dostawca”¹⁶⁸, również do swoich własnych celów, oferując przedsiębiorstwom możliwość zamieszczania spersonalizowanych reklam bazujących na wiadomościach na czacie wymienianych z ich klientami za pośrednictwem interfejsu WhatsApp Business API. Poza znaczną ilością metadanych jakie WhatsApp IE przesyła Facebook IE, Facebook IE dysponuje obecnie również dostępem do treści wiadomości, co pozwala mu tworzyć kompleksowe profile użytkowników WhatsApp.
188. ON DE-HH utrzymuje ponadto, że „[c]hoć WhatsApp deklaruje w imieniu Facebooka, że wiadomości nie są automatycznie wykorzystywane do personalizowania reklam wyświetlanych użytkownikom na

¹⁶³ Nakaz ON DE-HH, sekcja II pkt 1 lit. a), s. 9–10; pismo ON DE-HH do Facebook IE – Wyслуchanie poprzedzające wydanie nakazu zgodnie z art. 58 ust. 2 lit. f) RODO w związku z art. 66 ust. 1 RODO, 12 kwietnia 2021 r., s. 11.

¹⁶⁴ ON DE-HH powołał się w tym kontekście na następujące publikacje: <https://www.aremobil.de/Facebook-Firma-215528/News/Messaging-bei-Facebook-und-Instagramverschmilzt-Zukunftig-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 Nakaz ON DE-HH, sekcja II pkt 1 lit. a), s. 9–10; pismo ON DE-HH do Facebook IE – Wyслуchanie poprzedzające wydanie nakazu zgodnie z art. 58 ust. 2 lit. f) RODO w związku z art. 66 ust. 1 RODO, 12 kwietnia 2021 r., s. 11.

¹⁶⁶ Pismo ON DE-HH do przewodniczącej EROD, w którym ON DE-HH zwraca się z wnioskiem o wydanie wiążącej decyzji EROD zgodnie z art. 66 ust. 2 RODO, 3 czerwca 2021 r., s. 7, a także nakaz ON DE-HH z 10 maja 2021 r., sekcja II pkt 1 lit. b), s. 9 oraz pismo ON DE-HH do Facebook IE – Wyслуchanie poprzedzające wydanie nakazu zgodnie z art. 58 ust. 2 lit. f) RODO w związku z art. 66 ust. 1 RODO, 12 kwietnia 2021 r., s. 11.

¹⁶⁷ Pismo ON DE-Hamburg do przewodniczącej EROD, w którym ON DE-HH zwraca się z wnioskiem o wydanie wiążącej decyzji EROD zgodnie z art. 66 ust. 2 RODO, 3 czerwca 2021 r., s. 6.

¹⁶⁸ Prawidłowym pojęciem zgodnym z terminologią RODO byłby „podmiot przetwarzający”.

Facebooku, użytkownicy korzystający z obu tych usług nie są informowani o tym, w jakim stopniu ich dane są ostatecznie wymieniane między tymi dwiema usługami¹⁶⁹. W opinii ON DE-HH oznacza to „[...] możliwość indywidualnego i bezpośredniego przesyłania użytkownikom wiadomości przez przedsiębiorstwa, NGO oraz partie polityczne, stowarzyszenia i towarzystwa za pośrednictwem serwisów WhatsApp i Facebook¹⁷⁰. ON DE-HH uznał, że „[j]ak dotąd ani zainteresowane osoby, ani organy nadzorcze nie były w stanie odpowiednio zarządzać sposobem korzystania z tych nowo nabytych uprawnień. Zbiór danych tworzony w rezultacie ich przekazywania umożliwia szczegółowe profilowanie o prawdopodobnie niespotykanym dotychczas poziomie złożoności. Już sam fakt, że Facebook otrzymuje – poprzez metadane - informacje na temat tego, które osoby komunikują się ze sobą, i może powiązać te informacje z informacjami, które ma już do swojej dyspozycji, należy postrzegać jako nowy, unikalny rodzaj ingerencji¹⁷¹”.

189. Zdaniem ON DE-HH „[g]romadzenie danych osobowych w kontekście wymiany wiadomości między użytkownikami a przedsiębiorstwami prowadzi zatem, ogólnie rzecz biorąc, do znacznego zwiększenia skali ingerencji w przetwarzanie danych, czemu mogą towarzyszyć niemożliwe do przewidzenia zagrożenia¹⁷²”.
190. ON DE-HH powołuje się również na niedawne skandale związane z ochroną danych osobowych z udziałem Facebooka, takie jak afera Cambridge Analytica¹⁷³, i wskazuje, że świadczy to o skali zagrożenia, na jakie narażone są prawa i wolności osób, których dane dotyczą. W opinii ON DE-HH zagrożenia te nabierają o wiele bardziej konkretnego charakteru w świetle nadchodzących wyborów federalnych w Niemczech zaplanowanych na wrzesień 2021 r.; ON DE-HH stwierdził w tym kontekście, że „[...] wspomniane wybory narażają reklamodawców Facebooka na pokusę wywierania wpływu na kształtowanie opinii publicznej¹⁷⁴”.
191. Zdaniem ON DE-HH zapewnienie Facebook IE i WhatsApp IE o tym, że „[z]godnie z aktualnymi zobowiązaniami aktualizacja WhatsApp nie skutkuje obecnie ani nie będzie skutkowała w przyszłości

¹⁶⁹ Nakaz ON DE-HH, sekcja II pkt 1 lit. b), s. 10; pismo ON DE-HH do Facebook IE – Wysłuchanie poprzedzające wydanie nakazu zgodnie z art. 58 ust. 2 lit. f) RODO w związku z art. 66 ust. 1 RODO, 12 kwietnia 2021 r., s. 11; pismo ON DE-HH do przewodniczącej EROD, w którym ON DE-HH zwraca się z wnioskiem o wydanie wiążącej decyzji EROD w trybie pilnym zgodnie z art. 66 ust. 2 RODO, 3 czerwca 2021 r., s. 8.

¹⁷⁰ Nakaz ON DE-HH, sekcja II pkt 1 lit. b), s. 10.

¹⁷¹ Nakaz ON DE-HH, sekcja II pkt 1 lit. b), s. 10–11.

¹⁷² Nakaz ON DE-HH, sekcja II pkt 1 lit. b), s. 11.

¹⁷³ ON DE-HH powołał się w tym kontekście na następujące publikacje: ustalenia ON Zjednoczonego Królestwa (ICO) dotyczące referendum w sprawie brexitu: <https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/news-and-blogs/2018/07/findings-recommendations-and-actions-from-ico-investigation-into-data-analytics-in-political-campaigns/>; opinię EROD nr 2/2019 w sprawie wykorzystywania danych osobowych w ramach kampanii politycznych: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb-2019-03-13-statement-on-elections_en.pdf; opinię

ON Islandii dotyczącą wykorzystywania mediów społecznościowych przez partie polityczne przed wyborami powszechnymi – porady i propozycje: <https://www.personuvernd.is/information-in-english/greinar/nr/2880>.

¹⁷⁴ Nakaz ON DE-HH, sekcja II pkt 1 lit. b), s. 11. W tym kontekście ON DE-HH powołał się na następujące publikacje: artykuł autorstwa byłego sekretarza generalnego NATO Andersa Fogha Rasmussena poświęcony ingerencjom w proces wyborczy: „Niemcy są bardziej podatne na dezinformację niż kiedykolwiek wcześniej w historii”, <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/bundestagswahl-deutschland-ist-gefaehrlicher-denn-je-was-desinformation-angeht-a-f9565251-773d-47d3-9986-b1808dcabf94>; artykuł pt. „Badanie przeprowadzone w UE wykazało, że Niemcy są celem rosyjskich kampanii dezinformacyjnych częściej niż jakiegokolwiek inne państwo w Unii Europejskiej”: <https://www.rnd.de/politik/russland-deutschland-laut-eu-im-fokus-russischer-desinformation-LF6PGVYYVKDANH346E5WA7WQG4.html>.

żadnym domniemanym przetwarzaniem danych” pozostaje bez wpływu na konieczność wydania nakazu ON DE-HH. ON DE-HH uważa, że zapewnienie to świadczy wyłącznie o tym, że do takiego przetwarzania danych nie będzie dochodziło w rezultacie aktualizacji regulaminu i że Facebook IE ani WhatsApp IE nie zaprzeczają, że planują dokonywać tego rodzaju przetwarzania danych w niedalekiej przyszłości¹⁷⁵.

192. ON DE-HH argumentuje ponadto, że z przedstawionych powyżej rozważań jasno wynika, że Facebook IE i WhatsApp IE są zdania, że zgoda użytkowników na kolejną (dalszą) aktualizację informacji, jakie WhatsApp przekazuje swoim użytkownikom, nie jest wymagana do przetwarzania danych użytkowników WhatsApp przez Facebook IE do jego własnych celów wymienionych w nakazie ON DE-HH¹⁷⁶. Ponadto ON DE-HH uważa, że możliwość dokonania jakiegokolwiek faktycznego przekazania danych wiąże się z koniecznością zaakceptowania regulaminu i polityki prywatności WhatsApp¹⁷⁷.
193. Na podstawie przeprowadzonej przez siebie analizy informacji publicznych WhatsApp IE ON DE-HH uważa, że wymiana danych między WhatsApp IE a Facebook IE ma obecnie miejsce lub będzie miała miejsce wkrótce oraz że świadczy to o tym, że dane użytkowników WhatsApp będą wykorzystywane do własnych celów Facebook IE¹⁷⁸.

4.2.2.2 Analiza przeprowadzona przez EROD

194. Jeżeli chodzi o przetwarzanie związane z danymi WhatsApp Business API, w poprzedniej wersji zaktualizowanego regulaminu użytkowników WhatsApp poinformowano już, że „przedsiębiorstwa mogą korzystać ze wsparcia innej spółki przy przechowywaniu, odczytywaniu i odpowiadaniu na wiadomości użytkownika w imieniu danego przedsiębiorstwa i na jego rzecz”. W nowej wersji polityki prywatności jednoznacznie stwierdzono, że rolę takich dostawców usług mogą pełnić pozostałe przedsiębiorstwa należące do Facebooka. Ponieważ jednak Rada stwierdziła, że na tym etapie brak jest wystarczającej liczby elementów pozwalających stwierdzić z pewnością, że spółka Facebook IE

¹⁷⁵ Wspólne pismo Facebook IE i WhatsApp IE do przewodniczącej EROD z 14 maja 2021 r., s. 1, cytowane w piśmie ON DE-HH do przewodniczącej EROD, w którym ON DE-HH zwraca się z wnioskiem o wydanie wiążącej decyzji EROD zgodnie z art. 66 ust. 2 RODO, 3 czerwca 2021 r., s. 5.

¹⁷⁶ W opinii Facebook IE ON DE-HH błędnie zakłada, że zwracając się do użytkowników o zaakceptowanie zaktualizowanego regulaminu w ramach aktualizacji planowanej na maj 2021 r., WhatsApp IE dąży do uzyskania zgody umożliwiającej mu skorzystanie z przepisów art. 6 ust. 1 lit. a) RODO na potrzeby domniemanej nowej formy przetwarzania danych. Zdaniem Facebook IE prośba o zaakceptowanie nowego regulaminu w ramach aktualizacji stanowi po prostu metodę uzyskania przez WhatsApp IE zgody umownej użytkownika na bycie związanym najnowszą wersją warunków umownych. Facebook IE twierdzi, że działania te nie stanowią próby uzyskania zgody na przetwarzanie danych zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. a) RODO i nie należy ich postrzegać w taki sposób (pisemne oświadczenia Facebook IE skierowane do ON DE-HH, sekcja 1.1 lit. C), s. 2–3 oraz wspólne pismo Facebook IE i WhatsApp IE do EROD, 14 maja 2021 r., s. 2). Facebook IE utrzymuje ponadto, że w jego rozumieniu za pośrednictwem aktualizacji przewidzianej na maj 2021 r. WhatsApp IE zamierza osiągnąć następujące dwa cele: 1) zapewnić osobom, których dane dotyczą, większą przejrzystość, jeżeli chodzi o sposób, w jaki WhatsApp IE aktualnie przetwarza ich dane, w szczególności w świetle uwag ON IE i orzeczeń w trybie prejudycjalnym wydawanych w toczącym się oficjalnym postępowaniu transgranicznym dotyczącym informacji publicznych WhatsApp oraz 2) przekazać dodatkowe informacje na temat sposobu działania funkcji przesyłania wiadomości przedsiębiorstwom w usłudze WhatsApp (pisemne oświadczenia Facebook IE skierowane do ON DE-HH, sekcja 2, pkt 2.15, s. 10 oraz wspólne pismo Facebook IE i WhatsApp IE do EROD, 14 maja 2021 r., s. 2, a także pismo WhatsApp IE do ON IE, 5 lutego 2021 r., s. 1–2).

¹⁷⁷ Pismo ON DE-HH do przewodniczącej EROD, w którym ON DE-HH zwraca się z wnioskiem o wydanie wiążącej decyzji EROD w trybie pilnym zgodnie z art. 66 ust. 2 RODO, 3 czerwca 2021 r., s. 6.

¹⁷⁸ Pismo ON DE-HH do przewodniczącej EROD, w którym ON DE-HH zwraca się z wnioskiem o wydanie wiążącej decyzji EROD w trybie pilnym zgodnie z art. 66 ust. 2 RODO, 3 czerwca 2021 r., s. 8.

rozpoczęła już lub rozpocznie wkrótce przetwarzanie danych użytkowników WhatsApp w kontekście usługi WhatsApp Business API jako administrator, EROD nie znajduje podstaw do zastosowania trybu pilnego zgodnie z art. 66 ust. 2 RODO.

195. Jeżeli chodzi o przetwarzanie dokonywane w czterech innych celach wskazanych przez ON DE-HH, uwzględniając bezpieczeństwo, ochronę i integralność, a także doskonalenie produktu, EROD uważa, że elementy zawarte w informacjach publicznych WhatsApp, na podstawie których EROD ocenia istnienie prawdopodobieństwa, że Facebook IE przetwarza dane użytkowników WhatsApp jako administrator, zostały już uwzględnione w poprzedniej wersji informacji publicznych WhatsApp¹⁷⁹.
196. W opinii EROD przyjęcie zaktualizowanego regulaminu zawierającego podobne problematyczne elementy jak elementy zawarte w poprzedniej wersji nie może samo w sobie uzasadniać nakazania przez EROD wiodącemu organowi nadzorczemu przyjęcia środków o charakterze ostatecznym w trybie pilnym zgodnie z art. 66 ust. 2 RODO. **Dlatego też EROD uważa, że w omawianym przypadku brak jest podstaw do przyjęcia przez wiodący organ nadzorczy środków o charakterze ostatecznym.**
197. EROD pragnie jednak podkreślić duże prawdopodobieństwo, że przetwarzanie danych przez spółkę Facebook IE występującą w charakterze administratora zarówno do celów związanych z bezpieczeństwem, ochroną i integralnością, jak i do celów związanych z doskonaleniem produktu ma już miejsce. Ta istotna kwestia wymaga podjęcia niezwłocznych działań w celu przeprowadzenia oficjalnego postępowania wyjaśniającego, a w szczególności w celu potwierdzenia, czy w praktyce dochodzi obecnie do przetwarzania danych przez przedsiębiorstwa należące do Facebooka wiążącego się z łączeniem lub porównywaniem danych użytkowników WhatsApp IE z innymi zbiorami danych przetwarzanymi przez inne przedsiębiorstwa należące do Facebooka w kontekście innych aplikacji lub usług oferowanych przez przedsiębiorstwa należące do Facebooka, które odbywa się m.in. przy wykorzystaniu unikalnych identyfikatorów. Biorąc pod uwagę fakt, że w informacjach publicznych WhatsApp wspomina się o tego rodzaju przetwarzaniu, a także zważywszy na czas, jaki upłynął od 2018 r., EROD uważa, że ON IE powinien niezwłocznie podjąć stosowne działania. Z tego względu EROD – po uwzględnieniu postępowań, które zostały już wszczęte przez wiodący organ nadzorczy, a także czynności podjętych już przez ten organ w celu zbadania kwestii odnoszących się do Facebook IE i WhatsApp IE – zwraca się do wiodącego organu nadzorczego o niezwłoczne przeprowadzenie postępowania służącego ustaleniu, czy tego rodzaju działania w zakresie przetwarzania danych są podejmowane, czy też nie, a jeżeli tak – czy są one prowadzone w oparciu o odpowiednią podstawę prawną zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. a) i art. 6 ust. 1 RODO.

4.2.3 Wniosek

198. W opinii EROD **w omawianym przypadku brak jest podstaw do przyjęcia przez wiodący organ nadzorczy środków o charakterze ostatecznym.**

¹⁷⁹ ON DE-HH przesłał pismo ON IE już 3 stycznia 2019 r., w którym podkreślił, że język stosowany w tych informacjach potwierdza tezę o tym, że Facebook IE przetwarza dane jako administrator danych, i wystąpił do ON IE o zwrócenie się do Facebook IE i WhatsApp IE o przedstawienie dowodu zgodności. ON DE-HH zaproponował podjęcie wspólnego działania w tym zakresie.

5 W PRZEDMIOCIE ODPOWIEDNICH ŚRODKÓW O CHARAKTERZE OSTATECZNYM

199. Biorąc pod uwagę fakt, że **warunki** związane z obowiązkiem wykazania istnienia naruszenia i konieczności pilnego podjęcia działań **nie zostały spełnione** (zob. pkt 4.1.7 i 4.2.3 powyżej), EROD stwierdza, że brak jest podstaw do wystąpienia o przyjęcie środków o charakterze ostatecznym wobec Facebook IE.

6 WYDANIE WIĄŻĄCEJ DECYZJI W TRYBIE PILNYM

200. W związku z powyższym i zgodnie z uprawnieniami do wydawania wiążących decyzji w trybie pilnym na mocy art. 66 RODO powierzonymi EROD na podstawie art. 70 ust. 1 lit. t) RODO, Rada wydaje następującą wiążącą decyzję zgodnie z art. 66 ust. 2 RODO:

201. Jeżeli chodzi o istnienie naruszenia, na podstawie przedstawionych dowodów należy stwierdzić, że zachodzi duże prawdopodobieństwo, że Facebook IE przetwarza już dane użytkowników WhatsApp jako (współ)administrator na potrzeby realizacji wspólnego celu związanego z bezpieczeństwem, ochroną i integralnością WhatsApp IE i pozostałych przedsiębiorstw należących do Facebooka, a także na potrzeby realizacji wspólnego celu polegającego na doskonaleniu produktów przedsiębiorstw należących do Facebooka. EROD nie ma jednak możliwości potwierdzenia, czy tego rodzaju przetwarzanie faktycznie ma miejsce w praktyce.

202. W toku prowadzonego obecnie postępowania nie zgromadzono również wystarczających informacji, by stwierdzić z pewnością, że spółka Facebook IE rozpoczęła już przetwarzanie danych użytkowników WhatsApp jako (współ)administrator do swoich własnych celów związanych z komunikacją marketingową i marketingiem bezpośrednim, a także na potrzeby współpracy z pozostałymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka i że Facebook IE rozpoczął już lub wkrótce rozpocznie przetwarzanie danych użytkowników WhatsApp jako (współ)administrator do swoich własnych celów związanych z WhatsApp Business API.

203. EROD uważa, że w kontekście przedmiotowego postępowania nie dysponuje wystarczającymi informacjami, aby ustalić, czy w omawianym przypadku faktycznie dochodzi do naruszeń.

204. Jeżeli chodzi o wystąpienie pilnej potrzeby podjęcia działań, w opinii EROD przepisy art. 61 ust. 8 RODO nie mają zastosowania w tym konkretnym przypadku, ponieważ możliwość ich zastosowania wiązałaby się z koniecznością wykazania pilnego charakteru wniosku złożonego przez ON DE-HH na podstawie art. 66 ust. 2 RODO.

205. EROD uważa, że przyjęcie zaktualizowanego regulaminu zawierającego podobne problematyczne elementy jak elementy zawarte w poprzedniej wersji nie może samo w sobie uzasadniać nakazania przez EROD wiodącemu organowi nadzorcemu przyjęcia środków o charakterze ostatecznym w trybie pilnym zgodnie z art. 66 ust. 2 RODO. Dlatego też EROD uważa, że w omawianym przypadku brak jest podstaw do przyjęcia przez wiodący organ nadzorczy środków o charakterze ostatecznym.

206. W związku z powyższym EROD **nie widzi potrzeby zastosowania jakichkolwiek środków o charakterze ostatecznym** wobec Facebook IE.

207. W opinii EROD wysokie prawdopodobieństwo dopuszczenia się naruszeń i brak informacji dotyczących pięciu celów wskazanych powyżej uzasadnia zwrócenie się do ON IE o przeprowadzenie oficjalnego postępowania wyjaśniającego, w szczególności w celu potwierdzenia, czy w praktyce:

– dochodzi obecnie do przetwarzania danych przez przedsiębiorstwa należące do Facebooka do celów związanych z bezpieczeństwem, ochroną i integralnością, a także doskonaleniem produktów wiąże się z łączeniem lub porównywaniem danych użytkowników WhatsApp IE z innymi zbiorami danych przetwarzanymi przez inne przedsiębiorstwa należące do Facebooka w kontekście innych aplikacji lub usług oferowanych przez przedsiębiorstwa należące do Facebooka przy wykorzystaniu m.in. unikalnych identyfikatorów związanych z celem polegającym na doskonaleniu produktów, a także jakie funkcje pełni przedsiębiorstwa należące do Facebooka biorące udział w tego rodzaju przetwarzaniu danych;

– spółka Facebook IE rozpoczęła już przetwarzanie danych użytkowników WhatsApp jako (współ)administrator do swoich własnych celów związanych z komunikacją marketingową i marketingiem bezpośrednim, a także na potrzeby współpracy z pozostałymi przedsiębiorstwami należącymi do Facebooka, a także jakie funkcje pełni przedsiębiorstwa należące do Facebooka biorące udział w tego rodzaju przetwarzaniu danych;

– spółka Facebook IE rozpoczęła już lub rozpocznie wkrótce przetwarzanie danych użytkownika WhatsApp jako (współ)administrator do swoich własnych celów związanych z WhatsApp Business API, a także jakie funkcje pełni biorące w tego rodzaju przetwarzaniu danych przedsiębiorstwa należące do Facebooka oraz inne przedsiębiorstwa, w szczególności jeżeli przedsiębiorstwa te zamieszczają swoje reklamy na Facebooku;

– spółka Facebook IE pełniłaby funkcję (współ)administratora przy wykorzystywaniu treści wiadomości przesyłanych przedsiębiorstwom za pośrednictwem WhatsApp.

Biorąc pod uwagę wysokie prawdopodobieństwo dopuszczania się naruszeń na potrzeby realizacji celów w zakresie bezpieczeństwa, ochrony i integralności WhatsApp IE i pozostałych przedsiębiorstw należących do Facebooka, a także na potrzeby doskonalenia produktów przedsiębiorstw należących do Facebooka, EROD stwierdza, że ON IE jest zobowiązany niezwłocznie przeprowadzić postępowanie służące ustaleniu, czy tego rodzaju działania w zakresie przetwarzania danych są podejmowane, czy też nie, a jeżeli tak – czy są one prowadzone w oparciu o odpowiednią podstawę prawną zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. a) i art. 6 ust. 1 RODO.

7 UWAGI KOŃCOWE

208. Niniejsza wiążąca decyzja wydana w trybie pilnym jest skierowana do ON IE, ON DE-HH i pozostałych organów nadzorczych, których sprawa dotyczy.

209. ON IE jest zobowiązany niezwłocznie powiadomić Facebook IE i WhatsApp IE o przyjęciu niniejszej wiążącej decyzji wydanej w trybie pilnym.

210. Po przekazaniu stosownego powiadomienia przez ON IE niniejsza wiążąca decyzja wydana w trybie pilnym zostanie opublikowana na stronie internetowej EROD niezwłocznie po otrzymaniu powiadomienia przez Facebook IE.

211. W opinii EROD niniejsza decyzja pozostaje bez uszczerbku dla wszelkich ocen, jakie EROD może być zobowiązany przeprowadzić w innych sprawach, w tym również w sprawach z udziałem tych samych stron.

W imieniu Europejskiej Rady Ochrony Danych

Przewodnicząca

(Andrea Jelinek)