

**Kohtuasi C-252/21**

**Eelotsusetaotlus**

**Saabumise kuupäev:**

22. aprill 2021

**Eelotsusetaotluse esitanud kohus:**

Oberlandesgericht Düsseldorf (liidumaa kõrgeim üldkohus  
Düsseldorfis, Saksamaa)

**Eelotsusetaotluse kuupäev:**

24. märts 2021

**Kaebajad:**

Facebook Inc.

Facebook Ireland Ltd.

Facebook Deutschland GmbH

**Vastustaja:**

Bundeskartellamt (föderaalne konkurentsiamet)



**OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF (LIIDUMAA KÕRGEIM  
ÜLDKOHUS DÜSSELDORFIS, SAKSAMAA)**

**KOHTUMÄÄRUS**

[...]

Konkurentsiasjas

1. **Facebook Inc., [...] USA,**
2. **Facebook Ireland Ltd., [...] Iirimaa,**
3. **Facebook Deutschland GmbH, [...] Hamburg,**

**kaebajad,**

[...]

*versus*

Bundeskartellamt (föderaalne konkurentsiamet, Saksamaa), [...] Bonn,

**vastustaja,**

teised menetlusosalised:

**Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (Saksamaa tarbijakaitsekeskuste ja tarbijakaitseliitude föderaalne liit), [...] Berliin,**

**kaasatud kolmas isik,**

[...] [lk 2]

tegi Oberlandesgericht Düsseldorfi (liidumaa kõrgeim üldkohus Düsseldorfis, Saksamaa) konkurentsiasjade esimene kolleegium

pärast 24. märtsil 2021 toimunud kohtuistungit

[...]

**määruse:**

I.

Menetlus peatatakse.

II.

Euroopa Liidu Kohtule esitatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu 27. aprilli 2016. aasta määruse (EL) 2016/679 füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise ning direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus, edaspidi ka „GDPR“) tõlgendamiseks ja Euroopa Liidu lepingu artikli 4 lõike 3 tõlgendamiseks järgmised eelotsuse küsimused:

1.

a) Kas GDPR artikliga 51 jj on kooskõlas, kui liikmesriigi konkurentsiamet, näiteks Saksamaa föderaalne konkurentsiamet, mis ei ole järelevalveasutus GDPR artikli 51 jj tähenduses ja mille liikmesriigis asub väljaspool Euroopa Liitu asuva ettevõtja filiaal, mis toetab reklaami, kommunikatsiooni ja suhtekorralduse vallas selle ettevõtja peamist tegevuskohta, mis asub teises liikmesriigis ja on ainuvastutav isikuandmete töötlemise eest kogu Euroopa Liidu territooriumil, tuvastab järelevalve käigus konkurentsioiguse kuritarvituste üle, et peamise tegevuskoha andmetöötlemise lepingutingimused ja nende rakendamine rikuvad GDPRi sätteid, ning teeb ettekirjutuse sellise rikkumise lõpetamiseks?

b) Kui ja: Kas Euroopa Liidu lepingu artikli 4 lõikega 3 on kooskõlas, kui samaaegselt alustab peamise tegevuskoha liikmesriigis juhtiv järelevalveasutus [lk 3] GDPR artikli 56 lõike 1 tähenduses nende andmetöötlemise lepingutingimuste uurimismenetlust?

Kui vastus küsimusele 1 on jaatav:

2.

a) Kas siis, kui internetikasutaja kas külastab veebilehti või rakendusi, millel on seos GDPR artikli 9 lõike 1 kriteeriumidega, näiteks fliridirakendusi, homoseksuaalsete partnerite kohtingulehti, poliitiliste parteide veebilehti, terviseiga seotud veebilehti, või sisestab sinna ka andmeid, näiteks registreerides või tellimust tehes, ning teine ettevõtja, näiteks Facebook Ireland kogub veebilehtede ja rakendustega seotud liideste, näiteks „Facebook Business Tools“ kaudu või internetikasutaja arvutisse või mobiilsesse lõppseadmesse paigaldatud küpsiste või sarnaste salvestustehnoloogiate kaudu andmeid veebilehtede ja rakenduste külastuste kohta kasutaja poolt ja seal sisestatud kasutajaandmete kohta, seob kasutaja Facebook.com-konto andmetega ja kasutab neid, on kogumise ja/või sidumise ja/või kasutamise puhul tegemist delikaatsete isikuandmete töötlemisega normi tähenduses?

b) Kui ja: Kas selliste veebilehtede ja rakenduste külastamine ja/või andmete sisestamine ja/või nende veebilehtedega või rakendustega seotud sellise pakkuja nagu Facebook Irelandi nuppude („sotsiaalmeedia pluginad“ nagu „Meeldib“, „Jaga“ või „Facebook Login“ või „Account Kit“) vajutamine kujutab endast külastamise kui sellise ja/või kasutaja poolt andmete sisestamise teel andmete ilmselget avalikustamist GDPR artikli 9 lõike 2 punkti e tähenduses?

3.

Kas ettevõtja nagu Facebook Ireland, mis tegeleb reklaamist rahastatava digitaalse sotsiaalvõrgustikuga ning pakub oma kasutustingimustes sisu ja reklaami isikupärastamist, võrgustiku turvalisust, toodete parendamist ja kõikide kontserni toodete läbivat ja sujuvat kasutamist, võib tugineda

lepingu täitmiseks vajalikkusele vastavalt GDPR artikli 6 lõike 1 punktile b või õigustatud huvide kaitsmisele vastavalt GDPR artikli 6 lõike 1 punktile f, kui ta kogub neil eesmärkidel andmeid teistest kontserni pakutavatest teenustest ja [lk 4] kolmandatelt veebilehtedelt ja rakendustest nendega seotud liidest kaudu, näiteks „Facebook Business Tools“, või internetikasutaja arvutisse või mobiilsesse lõppseadmesse paigaldatud küpsiste või sarnaste salvestustehnoloogiate kaudu, seob need kasutaja Facebook.com-kontoga ja kasutab neid?

4.

Kas sellisel juhul võivad ka

- kasutajate alaealisus sisu ja reklaami isikupärastamiseks, toodete parendamiseks, võrgustiku turvalisuseks ja mitteturunduslikuks suhtluseks kasutajaga,
- mõõtmiste, analüüside ja muude äriteenuste pakkumine reklaamiklientidele, arendajatele ja muudele partneritele, et nad saaksid oma teenuseid hinnata ja parendada,
- turundusalase suhtluse pakkumine kasutajaga, et ettevõtja saaks oma tooteid parendada ja otseturundust teha,
- sotsiaalse heaolu nimel uuringute ja uuenduste läbiviimine, et edendada tehnika taset või teaduslikku arusaamist olulistest sotsiaalsetest teemadest ja positiivselt mõjutada ühiskonda ja maailma,
- õiguskaitseasutuste ja täidesaatvate asutuste informeerimine ja vastamine õiguslikele päringutele, et takistada süütegude toimepanemist, õigustamatut kasutamist, kasutustingimuste ja põhimõtete rikkumist ja muid kahjulikke käitumisviise, neid avastada ja uurida,

olla õigustatud huviks GDPR artikli 6 lõike 1 punkti f tähenduses, kui ettevõtja kogub neil eesmärkidel andmeid teistest kontserni pakutavatest teenustest ja kolmandatelt veebilehtedelt ja rakendustest nendega seotud liidest, näiteks „Facebook Business Tools“ kaudu, või internetikasutaja arvutisse või mobiilsesse lõppseadmesse paigaldatud küpsiste või sarnaste salvestustehnoloogiate kaudu, seob kasutaja Facebook.com-kontoga ja kasutab neid?

5.

Kas sellisel juhul võib olla andmete kogumine teistest kontserni pakutavatest teenustest ja kolmandatelt veebilehtedelt ja rakendustest nendega seotud liidest, näiteks „Facebook Business Tools“ kaudu, või internetikasutaja arvutisse või mobiilsesse lõppseadmesse paigaldatud küpsiste või sarnaste salvestustehnoloogiate kaudu, kasutaja Facebook.com-kontoga sidumine ja

kasutamine või juba [lk 5] mujal õiguspäraselt kogutud ja seotud andmete kasutamine üksikjuhtumil põhjendatud ka vastavalt GDPR artikli 6 lõike 1 punktidele c, d ja e, et vastata näiteks õiguspärasele päringule teatud andmete kohta (punkt c), et võidelda kahjuliku tegevusega ja toetada turvalisust (punkt d), sotsiaalse heaolu nimel uuringute läbiviimiseks ning turvalisuse, usaldusväärse ja ohutuse toetamiseks (punkt e)?

6.

Kas turgu valitsevale ettevõtjale nagu Facebook Ireland saab anda kehtiva, eelkõige GDPR artikli 4 punkti 11 kohaselt vabatahtliku nõusoleku GDPR artikli 6 lõike 1 punkti a, artikli 9 lõike 2 punkti a tähenduses?

Kui vastus küsimusele 1 on eitav:

7.

a) Kas liikmesriigi konkurentsiamet, näiteks föderaalne konkurentsiamet, kes ei ole järelevalveasutus GDPR artikli 51 jj tähenduses ja kes kontrollib turgu valitseva ettevõtja poolt konkurentsioiguse kuritarvituste keelu rikkumist, mis ei seisne selles, et tema andmetöötlustingimused ja nende rakendamine rikuks GDPRi sätteid, võib näiteks huvide kaalumise raames teha tähelepanekuid selle kohta, kas selle ettevõtja andmetöötlustingimused ja nende rakendamine vastavad GDPRi sätetele?

b) Kui ja: Kas see kehtib Euroopa Liidu lepingu artikli 4 lõiget 3 arvestades ka siis, kui samaaegselt algatab selle ettevõtja andmetöötlustingimuste suhtes uurimismenetluse GDPR artikli 56 lõike 1 kohaselt pädev juhtiv järelevalveasutus?

Kui vastus küsimusele 7 on jaatav, palutakse vastata küsimustele 3 kuni 5 seoses kontserni enda teenuse Instagram kasutamisest saadud andmetega.

[lk 6]

### **Põhjendused:**

#### **I.**

Kaebaja 2 (edaspidi ka „Facebook Ireland“) opereerib Euroopas erakasutajate jaoks tasuta digitaalset sotsiaalvõrgustikku Facebook.com. Kaebaja 1 on tema Ameerika päritolu emafirma. Kaebaja 3 on Facebook Irelandi Saksamaa sõsarettevõtja ja toetab teda reklaami, kommunikatsiooni ja suhtekorralduse vallas (edaspidi kaebajad koos ka „Facebook“).

Eraisikust kasutaja võib teha endale lehel Facebook.com isikliku Facebooki-lehe, mille kaudu ta saab suhelda kolmandate isikutega. Muu hulgas saab ta ise lisada artikleid „Newsfeed“-i enda Facebooki lehel ning levitada omal valikul enda Facebooki-sõprade seas või kogu võrgustikus, lisaks saada oma „Newsfeed“-is

oma Facebooki-sõpradelt või teistelt Facebook.com-is esindatud sisupakkujatelt ja ettevõtjatelt teateid, mida ta on tellinud. Ta saab lasta näidata oma „Newsfeed“-is ja oma Facebooki-sõprade „Newsfeed“-is kolmandate veebilehtede ja rakenduste sisu, klikkides seal „sotsiaalmeedia pluginate“ (eelkõige „Meeldib“ või „Jaga“) nuppudele. „Facebook Login“ ja „Account Kit“ abil saab kasutaja ainuüksi oma Facebooki-registreerimisandmetega sisse logida kolmandetele veebilehtedele ja rakendustesse või seal profiili luua.

Facebook pakub ettevõtjatele „sotsiaalmeedia pluginate“ (eelkõige „Meeldib“ ja „Jaga“), samuti „Facebook Login“ ja „Account Kit“ nuppude sidumist nende veebilehtedel ja rakendustes Facebooki poolt eeldefineeritud liideste kaudu mõiste „Facebook Business Tools“ all. Need liidesed toetavad andmete edastamist kasutajate kohta Facebook.com-ile, mis ei sõltu kasutajate poolt nuppude tegelikust kasutamisest veebilehel või rakenduses.

Facebook.com-i finantseeritakse veebireklaamist, mis on suunatud sotsiaalvõrgustiku individuaalsele kasutajale ning mille eesmärgiks on näidata kasutajale sellist reklaami, mis võiks talle tema isikliku tarbimiskäitumise, tema huvide, ostujõu ja eluolu alusel huvi pakkuda. Reklaamitegijad saavad „Reklaamihalduri“ abil kindlaks teha soovitud sihtgrupi ning lasta näidata reklaami kasutajatele, lisaks edastada oma [lk 7] kliendinimekirjad kodeeritud kujul Facebookile ja muuta oma reklaam sotsiaalvõrgustikust saadud andmetega sobitamise teel veelgi täpsemaks. Analüüsi- ja mõõtetööriistade (reklaamiaruanded ja „Facebook Analytics“) abil, mida Facebook pakub samuti mõiste „Facebook Business Tools“ all, saavad reklaamitegijad mõõta oma reklaami edukust ja analüüsida enda veebiteenuseid, samuti saada koondstatistikat oma sihtgruppide kohta. See toimub samuti liideste integreerimise kaudu („Facebook Pixel“ või „SDK“), mis registreerivad kasutajate käitumist ka kolmandatel veebilehtedel ja rakendustes sõltumatuna kasutaja vastavast tegevusest.

Facebooki kontsern pakub lisaks sotsiaalvõrgustikule ka teisi teenuseid, mh Euroopas samuti Facebook Ireland poolt opereeritavat – reklaamist finantseeritavat, tasuta – Instagram-i fotode ja lühikeste videoklippide „jagamiseks“, Euroopas WhatsApp Ireland Ltd. poolt opereeritavat – mitte reklaamist finantseeritavat, tasuta – WhatsApp-i paljude meediavormide, nt tekstisõnumite, piltide, videote, kontaktide, dokumentide, asukohtade, samuti häälsõnumite ja kõnede saatmiseks ja vastuvõtmiseks ning Euroopas veel ühe tütarfirma Facebook Technologies Ireland Ltd. poolt opereeritavat Oculust, mille kaudu müüakse virtuaalreaalsuse prille ja tarkvara. 13. märtsini 2020 pakkus Facebook lisaks teenust Masquerade, mis võimaldas fotode töötlemist ja „jagamist“.

Eraisikust kasutajad Euroopas sõlmisid nupule „Registreeri“ vajutamisega kasutajalepingu Facebook.com kaudu ning nõustusid seega samaaegselt Facebook Ireland kehtestatud kasutajatingimustega. Nende tingimuste kohaselt töötleb Facebook Ireland isikuandmeid, mille selgitamiseks viidatakse eelkõige Facebook

Ireland esitatud privaatsus- ja küpsiste põhimõtetele. Selle kohaselt kogub Facebook Ireland kasutajate ja seadmetega seotud andmeid kasutaja tegevuse kaudu sotsiaalvõrgustikus ja väljaspool seda ning omistab need vastavate kasutajate Facebook.com-kontodele. Väljaspool sotsiaalvõrgustikku toimuvate kasutajategevuste puhul on tegemist esiteks kolmandate veebilehtede ja rakenduste külastamisega, mis on programmeerimisliidest („Facebook Business Tools“) abil seotud Facebook.com-iga, ning teiseks Facebooki kuuluvate teiste teenuste Instagram, WhatsApp ja Oculus kasutamisega, millega seoses toimub andmete töötlemine „teiste Facebooki ettevõtete ja toodete kaudu“. [lk 8]

6. veebruari 2019. aasta otsusega keelas föderaalne konkurentsiamet kaebajatel ja nendega vastavalt GWB § 36 lõikele 2 seotud ettevõtjatel kasutustingimustes ettenähtud andmete töötlemise ja rakendamise vastavalt GWB § 19 lõikele 1 ja §-le 32 ning tegi ülesandeks parandusmeetmete võtmise. Keeld hõlmab kasutustingimuste kasutamist, kaasa arvatud nende konkretiseerimist privaatsus- ja küpsiste põhimõtetes, mille kohaselt sõltub Saksamaal asuvate eraisikutest kasutajate Facebook.com võrgustiku kasutamine sellest, kas Facebook Ireland võib ilma kasutajate nõusolekuta koguda Instagrami, WhatsApp-i, Oculuse ja Masquerade'i kasutamisest ning kolmandate veebilehtede või rakenduste külastamisest „Facebook Business Tools“ kaudu saadud kasutajate ja seadmetega seotud andmeid, siduda need kasutajate Facebook.com-andmetega ja kasutada neid (otsuse resolutsiooni punkt 1). Lisaks sellele keelas föderaalne konkurentsiamet kaebajatel ja nendega vastavalt GWB § 36 lõikele 2 seotud ettevõtjatel teenuste osutamise, millega kaasnevad tegelikud andmetöötlusprotsessid, mida Facebook Ireland teeb privaatsus- ja küpsiste põhimõtete alusel (otsuse resolutsiooni punkt 2) ja kohustas kaebajaid ja nendega vastavalt GWB § 36 lõikele 2 seotud ettevõtjaid kohandama kasutustingimused ja nende rakendamise ning tegema seejuures üheselt selgeks, et Instagrami, WhatsApp-i, Oculuse ja Masquerade'i kasutamisest ning „Facebook Business Tools“ kaudu saadud kasutajate ja seadmetega seotud andmeid ei koguta, ei seota Facebook.com-kontoga ega kasutata või ei tehta seda ilma kasutajate nõusolekuta (otsuse resolutsiooni punkt 3). Otsuse punktis 4 märkis föderaalne konkurentsiamet, et tegemist ei ole kasutaja nõusolekuga, kui Facebook.com-i kasutamine seatakse sõltuvusse nõusoleku andmisest.

Kaebajad esitasid 11. veebruaril 2019 föderaalse konkurentsiameti otsuse peale tähtaegse ja nõuetekohase kaebuse Oberlandesgericht Düsseldorfile (liidumaa kõrgeim üldkohus Düsseldorfis, Saksamaa).

Facebook Ireland võttis – Euroopa Komisjoni ja liikmesriikide riigisiseste tarbijakaitseliitude initsiatiivil 31. juulil 2019 kasutusele uued – põhisooas samasuguse sõnastusega – kasutustingimused, mille punktis 2 viidatakse selgelt asjaolule, et kasutaja on Facebooki toodete kasutamise eest maksmise asemel nõus reklaamide näitamise. Alates 28. jaanuarist 2020 pakub Facebook kogu maailmas niinimetatud [lk 9] Off-Facebook-Activity't (edaspidi „OFA“). Selle abil saavad Facebooki kasutajad lasta näidata endale kokkuvõtet teabest, mida Facebook saab nende tegevusest teistel veebilehtedel ja rakendustes ning eraldada

need andmed soovi korral mineviku ja tuleviku tarbeks enda Facebook.com-kontost.

## II.

Kaebemenetluses lahendi tegemiseks tähtsust omavad Saksa õigusnormid on sõnastatud järgnevalt:

GWB § 19 lõige 1 kuni 18. jaanuarini 2021 kehtinud redaktsioonis:

(1) Turgu valitseva seisundi kuritarvitav ärakasutamine ühe või enama ettevõtja poolt on keelatud.

GWB § 19 lõige 1 alates 19. jaanuarist 2021 kehtivas redaktsioonis:

(1) Turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ühe või enama ettevõtja poolt on keelatud.

GWB § 32 lõige 1:

(1) Konkurentsiasutus võib kohustada ettevõtjaid või ettevõtjate ühendusi lõpetama käesolevas osas sisalduva õigusnormi või Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklite 101 või 102 rikkumise.

## III.

Facebook Irelandi kaebuse, mis pärast Masquerade'i teenuste pakkumise lõpetamist ja föderaalse konkurentsiameti avaldust, et vaidlustatud otsusest ei ole tuletatav rohkem õigusi, on suunatud nüüd otsuse ülejäänud osa vastu, rahuldamine oleneb vastusest resolutsioonis esitatud eelotsuse küsimustele. Seetõttu tuleb menetlus enne õiguskaitsevahendi üle sisulise otsuse tegemist peatada ning paluda Euroopa Liidu Kohtult eelotsust vastavalt ELTL artiklile 267.

1. Föderaalne konkurentsiamet põhjendas oma GWB § 19 lõigetele 1 ja 32 tuginevat ettekirjutust esmalt ainult sellega, et Facebook.com-ist eraldi pakutavate kontserni enda teenuste kasutamisest ja „Facebook Business Tools“-ist saadavate andmete töötlemine, nagu see on sätestatud kasutustingimustes ja nagu seda rakendatakse, kujutab endast eraisikutest kasutajate sotsiaalvõrgustike turul Saksamaal turgu valitseva seisundi kuritarvitamist ebaõiglaste tingimiste kasutamise tõttu vastavalt GWB § 19 lõikes 1 sisalduvale üldklauslile, [lk 10] sest selline andmete töötlemine kui turujõu väljund rikub GDPRis sätestatud, kuna puuduvad piisavad põhjendused GDPR artikli 6 lõike 1 ja artikli 9 lõike 2 tähenduses. Lisaks toob kuritarvitamine kaasa takistava toime, mis töötab konkurentide kahjuks sotsiaalvõrgustike turul ja muudel turgudel. Täiendavat huvide kaalumist konkurentsioõiguse aspektist ei ole vaja, see toob pealegi kaasa sama tulemuse kui huvide kaalumise andmekaitseõiguse aspektist. Kuna Saksa kohtupraktika poolt GWB § 19 lõike 1 üldklausli kohta loodud kaitsekontseptsioon ei ole seni leidnud vastet Euroopa kohtupraktikas ega



rakenduspraktikas, tugineb otsus selles osas ainult ELTL artikli 102 suhtes rangemal GWB § 109 lõikel 1.

Kuna föderaalne konkurentsiameti ettekirjutus kuulub tühistamisele osas, mis oli suunatud kaebajate 1 ja 3 ning kõikide kaebajatega vastavalt GWB § 36 lõikele 2 seotud ettevõtjate vastu, sest viimased ei olnud osalenud haldusmenetluses ning neid ei olnud ära kuulatud ning kuna ettekirjutus ei sisalda ühtegi kaalutlust selle kohta, miks esitatakse nõue kaebajatele 1 ja 3 ning kuna GWB § 32 lõike 1 kohaselt nõutavat kaalutusõigust ei saa kasutada alles kaebemenetluses, lähtub kollegium Facebook Irelandi osas järgnevalt:

a) Facebook Ireland on GWB § 19 lõike 1 normi adressaat, kuna tal on turgu valitsev seisund asjaomasel eraisikutest kasutajate digitaalsete sotsiaalvõrgustike turul, mida saab järelevalve tegemiseks kuritarvituste üle föderaalne konkurentsiameti vaidlustamata tähelepanekute kohaselt peamiselt Saksamaa siseselt toimiva võrgustikumõju tõttu riigisiselt piiritleda.

b) Facebook Irelandi kasutustingimused ja nende rakendamine on vastuolus GDPRi sätetega, mis võib kujutada endast ebaõiglaste tingimuste kasutamist eraisikut kasutajate kahjuks vastavalt GWP § 19 lõikes 1 sätestatud üldklauslile, sest GWB § 19 ei kaitse sarnaselt ELTL artikliga 102 tarbijaid turgu valitsevast seisundist tingitud konkurentsitingimuste moonutamise eest mitte ainult kaudselt, vaid ka otseselt ärakasutamise eest turgu valitseva ettevõtja poolt, ilma et see avaldaks mõju konkurentsistruktuurile (vt Euroopa Kohtu 15. märtsi 2007. aasta otsus British Airways, C-95/04, punkt 106; [lk 11] BGH (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) 7. detsembri 2010. aasta otsus Entega II – KZR 5/10, punkt 55). Konkurentsi mõttes tähtsust omav kahju seisneks GDPRiga kaitstud kasutajale tema isikuandmete suhtes antud valikuvabaduse rikkumises. Võrdlevat turuanalüüsi ja olulisuse lisamist saadud võrdlustingimustele, nagu seda tehakse kuritarvituslikult kõrge hinna tuvastamiseks GWB § 19 lõike 2 punkti 2 tähenduses, ei toimu, kui kuritarvituse etteheide seisneb (olulises) seaduserikkumises (vt BGH (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) 6. novembri 2013. aasta otsus VBL-Gegenwert I – KZR 58/11, punkt 66). Siis ei ole ka ruumi ka GWB § 19 lõike 1 üldklausli raames põhimõtteliselt nõutavale huvide kaalumisele (vt BGH (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) 7. juuni 2016. aasta otsus Pechstein vs. International Skating Union – KZR 6/15, punkt 48 [ECLI:DE:BGH:2016:070616UKZR6.15.0]). GWB § 19 lõike 1 ja ELTL artikli 102 esimese lause kohaselt nõutav põhjuslik seos kuritarvituse ja turujõu vahel (vt Euroopa Kohtu 14. novembri 1996. aasta otsus Tetrapak, C-333/94, punkt 27 [ECLI:EU:C:1996:436]; Euroopa Kohtu 14. veebruari 1978. aasta otsus United Brands, C-27/76, punktid 248 ja 257 [ECLI:EU:C:1978:22]; BGH (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) 23. juuni 2020. aasta määrus Facebook – KVR 69/19, punkt 73 [ECLI:DE:BGH:2020:230620BKVR69.19.0]) oleks olemas ja seda nii laiemalt mõistetud käitumusliku põhjuslikkuse tähenduses, sest Facebook Ireland ei nõuaks funktsioneeriva konkurentsi tingimustes mõistlikult tingimusi andmete töötlemiseks, mis on GDPRi kohaselt lubamatu, kui ka tulemuse põhjuslikkuse tähenduses, sest kasutajatel – kuigi ka

turgu mitte valitsevad ettevõtjad võivad rikkuda GDPRis sätestatud – ei ole siis, kui rikkumise paneb toime sisuliselt monopolilaadne ettevõtja nagu Facebook Ireland, praktiliselt mingeid valikuvõimalusi (vt ka Euroopa Kohtu 5. oktoobri 1988. aasta otsus Alsatel, C-247/86 [ECLI:EU:C:1988:469] ja Euroopa Kohtu 27. märtsi 1974. aasta otsus BRT ja Société belge, C-127/73 [ECLI:EU:C:1974:25], kus Euroopa Kohus ei sea kahtluse alla seost kuritarvituse ja turujõu vahel). Facebook Ireland ei saa kuritarvituse koosseisu puhul tugineda kontserni privileegile, mis tuleneb GWB § 36 lõikest 2 (vt Euroopa Kohtu 24. oktoobri 1996. aasta otsus Viho, C-73/95 P, punkt 17; BGH (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim   ldkohus) 6. novembri 2012. aasta m  aruse Gasversorgung Ahrensburg – KVR 54/11, punktid 19, 22; 23. juuni 2009. aasta otsus Entega I – KZR 21/08, punkt 16).

c) Ettekirjutus on formaalselt õigusvastane, sest vastupidiselt nõukogu 16. detsembri 2002. aasta m  arusele (E  ) nr 1/2003 asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud [lk 12] konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (edaspidi „rakendusm  aruse“ või „DVO“) artikli 3 lõike 1 teisele lausele ei kontrollinud föderaalne konkurentsiamet ELTL artikli 102 esimeses lõigus sätestatud, kuigi Facebook Irelandi turgu valitsev seisund Saksamaal vastab turgu valitsevale seisundile olulisel osal siseturust ELTL artikli 102 esimese lõigu tähendus (vt Euroopa Kohu 23. aprilli 1991. aasta otsus H  fner-Elsner, C-41/90, punkt 28; Euroopa Kohtu 9. novembri 1983. aasta otsus Michelin, C-322/81, punkt 28 [ECLI:EU:C:1983:313]) ja tähelepaneku alusel, et GDPRi rikkumine toob kaasa „tegeliku ja potentsiaalse takistava toime konkurentide kahjuks“ (konkurentsiameti otsuse punkt 885), oleks tulnud eeldada ELTL artikli 102 esimese lõigu riikidevahelisuse tingimuse esinemist (vt Euroopa Kohtu 23. aprilli 1991. aasta otsus H  fner-Elsner, C-41/90, punkt 32; Euroopa Kohtu 9. novembri 1983. aasta otsus Michelin, C-322/81, punkt 104 [ECLI:EU:C:1983:313]). [...] [täpsustatakse] [...] GWB § 19 lõike 1 ja ELTL artikli 102 esimese lõigu eeldatava s  nkroonsuse tõttu (vt BGH (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim   ldkohus) 8. aprilli 2014. aasta otsus VBL-Versicherungspflicht – KZR 53/12, punkt 46; 6. novembri 2013. aasta otsus VBL-Gegenwert I – KZR 58/11, punkt 51) on menetlusviga siiski ebaoluline, kui ettekirjutus on GWB § 19 lõike 1 kohaselt õiguspärane ning see ei too kaasa olulist õigusvastasust, kui ta on GWB § 19 lõike 1 kohaselt õigusvastane.

d) Seetõttu on tähtis, kas föderaalne konkurentsiamet võib tuvastada, et Facebook Irelandi kasutustingimuste ja nende rakendamisega rikutakse GDPRi sätteid, ning võib vastava rikkumise korral kohaldada m  aratud parandusmeetmeid. [lk 13]

aa) Selleks tuleb eelotsuse küsimusega 1. a) välja selgitada, kas GDPR artikli 51 jj, eelkõige GDPR artikli 56 pädevus-, koost  o- ja järjepidevuse reeglitega ning GDPR artiklite 57 ja 58 volituss  tetega on kooskõlas, kui föderaalne konkurentsiamet tuvastab järelevalve käigus konkurentsioiguse kuritarvituste üle, et Facebook Irelandi kasutustingimused ja nende rakendamine rikub GDPRi sätteid, ning m  arab parandusmeetmete võtmise. Föderaalne

konkurentsiamet ei ole nimelt järelevalveasutus GDPRi mõistes ning juhtivaks järelevalveasutuseks GDPR artikli 56 lõike 1 tähenduses on Iiri järelevalveasutus, kuna Facebook Ireland on Facebooki peamine tegevuskoht Euroopas, mis opereerib sotsiaalvõrgustikku Euroopas, kasutab ühtseid kasutustingimusi kõikides Euroopa Liidu liikmesriikides ja on isikuandmete vastutav töötaja kogu Euroopa Liidu territooriumil GDPR artikli 4 punkti 7 tähenduses.

Kuna sellega seoses tuleb tähelepanu pöörata ka GDPR artikli 82 kohasele tsiviilõigusliku õiguskaitse võimalusele ja eelkõige GDPR artikli 84 lõike 1 kohaste teiste karistuste võimalusele, viitab kolleegium asjaolule, et GWB §-d 19 ja 32 ei kuulu nende õigusnormide hulka, millest Saksamaa on Euroopa Komisjoni GDPR artikli 84 lõike 2 kohaselt teavitanud (kaebuse põhjenduste punkt 201).

bb) Kui GDPRi pädevuseeskirjadega on kooskõlas, et föderaalne konkurentsiamet tuvastab järelevalve käigus konkurentsioiguse kuritarvituste üle, et kasutustingimused ja nende rakendamine rikuvad GDPRi sätteid, ning karistab selle eest, tuleb eelotsuse küsimusega 1. b) välja selgitada, kas Euroopa Liidu lepingu artikli 4 lõikes 3 sätestatud lojaalse koostöö põhimõttega on kooskõlas, kui GDPR artikli 56 lõike 1 kohane juhtiv järelevalveasutus kontrollib juba sellist rikkumist, nagu käesoleval juhul Iiri järelevalveasutus, kes Facebooki esitatud andmete kohaselt (kaebuse põhjenduste punktid 188 ja 217), mida ei ole vaidlustatud, tegeles juba konkurentsiameti otsuse tegemise ajal ja ka hiljem koostöös teiste puudutatud järelevalveasutustega liidus Facebook Irelandi poolt GDPRi sätete võimaliku rikkumisega andmete töötlemisel.

e) Kui föderaalne konkurentsiamet võib järelevalve käigus konkurentsioiguse kuritarvituste üle tuvastada Facebook Irelandi kasutustingimuste ja nende rakendamisega GDPRi sätete rikkumise ning kohaldada parandusmeetmeid, on [lk 14] järgmisena oluline see, kas teistest kontserni teenustest ja „Facebook Business Tools“-ist (edaspidi koos ka „Off-Facebook-andmed“) saadud andmete töötlemise kasutustingimused (mida täpsustavad privaatsus- ja küpsiste põhimõtted) ja nende rakendamine on vastuolus GDPRi sätetega ja kas föderaalne konkurentsiamet võib kasutustingimused ja nende rakendamise keelata ning määrata, et sellist andmete töötlemist ei või toimuda või seda võib teha ainult kasutajate eraldi antud nõusolekul, millest ei tohi sõltuda Facebook.com kasutamine.

aa) Föderaalne konkurentsiamet eeldab õigesti, et Off-Facebook-andmete puhul on tegemist isikuandmetega GDPR artikli 4 punkt 1 tähenduses (vt Euroopa Kohta 19. oktoobri 2016. aasta otsus Breyer, C-582/14, punkt 49; Euroopa Kohtu 24. novembri 2011. aasta otsus Scarlet, C-70/10, punkt 51; BGH (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) 5. oktoobri 2017. aasta eelotsusetaotlus Euroopa Liidu Kohtule Cookie-Einwilligung I, I ZR 7/16, punkt 23 [ECLI:DE:BGH:2017:051017BIZR7.16.0]), et andmete kasutamine võrgustiku ja reklaami isikupärastamiseks kujutab endast „profiilianalüüsi“ GDPR artikli 4 punkti 4 tähenduses ja et Facebook Ireland on andmete vastutav töötaja GDPR

artikli 4 punkti 7 tähenduses (vt Euroopa Kohtu 29. juuli 2019. aasta otsus FashionId, C-40/17, punkt 84 [ECLI:EU:C:2019:629]).

bb) Föderaalne konkurentsiamet lähtub õigusega seisukohast, et nupu „registreeri“ vajutamisega – võttes arvesse ka 31. juuli 2019. aasta uute kasutustingimuste punkti 2 – ei anta nõusolekut Off-Facebook-andmete töötlemiseks vastavalt GDPR artikli 6 lõike 1 punktile a ja artikli 9 lõike 2 punktile a (vt Euroopa Kohtu 1. oktoobri 2019. aasta otsus Planet49, C-673/17, punkt 58jj [ECLI:EU:C:2019:801]) ja et kasutajate nõusolek, mida Facebook Ireland küsib „Facebook Business Tools“-ist andmete kasutamiseks isikupärastatud reklaami näitamiseks, hõlmab ainult andmete *kasutamist* sel eesmärgil, mitte aga üldiselt kogumist ja sidumist Facebook.com-kontoga. Föderaalne konkurentsiamet lähtub õigesti ka sellest, et võimalus takistada kasutaja lõppseadmes või tema veebilehitsejas küpsiste panemist või neid kustutada, võimalus lähtestada mobiiliseadme operatsioonisüsteemis reklaami-ID-sid ning 2020. aasta jaanuari lõpus kasutuselevõetud OFA-funktsioon ei vasta nõusolekule vastavalt GDPR artikli 6 lõike 1 punktis a ja artikli 9 lõike 2 punktis a kehtestatud tingimustele. [lk 15]

cc) Kuna kasutustingimustes sätestatud Off-Facebook-andmete töötlemine ja nende rakendamine – ka kontsernis – on õiguspärane, kui esineb vähemalt üks GDPR artikli 6 lõike 1 punktides a–f sätestatud põhjendus, ning Euroopa Kohus on varem kehtinud identse sõnastusega andmekaitse direktiivi 95/46/EÜ artikli 7 kohta otsustanud, et selles on sätestatud ammendav ja lõplik loetelu juhtumitest, mil isikuandmete töötlemist võib lugeda õiguspäraseks, ja et liikmesriigid ei tohi selle artikli kõrval kasutusele võtta uusi põhimõtteid seoses isikuandmete töötlemise lubatavusega ega esitada täiendavaid tingimusi, mis muudaks selles sätestatud põhimõtete kandepinda (vt Euroopa Kohtu 29. juuli 2019. aasta otsus FashionId, C-40/17, punkt 55 [ECLI:EU:C:2019:629]; Euroopa Kohtu 19. oktoobri 2016. aasta otsus Breyer, C-582/14, punkt 57; Euroopa Kohtu 24. novembri 2011. aasta otsus ASNEF ja FECEMD, C-468/10 ja C-469/10, punktid 30 ja 32), on oluline see, kas Off-Facebook-andmete kasutustingimustes sätestatud ja rakendatud töötlemine võib kõikidel juhtudel olla põhjendatud ainult nõusoleku puhul. Sest ainult sellisel juhul võiks föderaalne konkurentsiamet määrata, et andmekaitseõigusest tulenevatel põhjustel neid andmeid ei töödelda või töödeldakse ainult nõusoleku korral.

(1) Facebook Ireland pakub oma sotsiaalvõrgustiku raames vastavalt kehtivate kasutustingimuste punktile 1 (kaebuse põhjenduse lisa 9) pealkirja „Meie pakutavad teenused“ all siinkohal huvipakkuvalt peamiselt järgmisi lepingulisi teenuseid: 1. sisu isikupärastamine, 2. isikupärastatud reklaami näitamine, 3. kasutaja- ja võrgustikuturvalisus, 4. toodete parendamine ja 5. Facebooki ettevõtete toodete läbiv ja sujuv kasutamine.

Facebook Ireland kogub oma privaatsuspõhimõtetes (kaebuse põhjenduse lisa 10) pealkirja „Mis laadi teavet me kogume?“ all üksikasjalikult loetletud kasutaja- ja seadmepõhiseid andmeid kontserni teenuste ja „Facebook Business Tools“-i

kasutamisest, seob need Facebook.com kasutamisel saadud ja salvestatud andmetega ning kasutab neid vastavalt selgitustele pealkirja „Kuidas me seda teavet kasutame“ all oma toodete kasutusse andmiseks, isikupärastamiseks ja parendamiseks, mõõtmiste, analüüside ja muude äriteenuste osutamiseks, turvalisuse, usaldusväärsuse ja ohutuse toetamiseks, suhtlemiseks kasutajatega ning sotsiaalse heaolu nimel uuringute ja uuenduste läbiviimiseks ning vastavalt [lk 16] selgitustele pealkirja „Kuidas teevad Facebooki ettevõtted omavahel koostööd?“ all „ka väljaspool Facebooki ettevõtteid“.

Facebook Ireland kasutab küpsised vastavalt oma küpsiste põhimõtetele (kaebuse põhjenduse lisa 11) kontserni teenuste kasutamisel ja kolmandate veebilehtede ja rakenduste kasutamisel, mis on seotud „Facebook Business Tools“-iga, või kasutab muid salvestustehnoloogiaid ja kogub selle kohta ilma kasutaja täiendava toiminguta kasutaja- ja seadmepõhiseid andmeid, mida kasutab oma teenuste pakkumiseks, turvalisuse, reklaami ja analüüsi eesmärgil.

Kogutud ja kasutatud andmete konkreetsed liigid tulenevad privaatsuspõhimõtetest pealkirja „Mis laadi teavet me kogume?“ (kaebuse põhjenduse lisa 10) ja konkurentsiameti otsuse resolutsiooni punkti 2 alapunktidest a–d.

Facebook Ireland tugineb oma privaatsuspõhimõtetes (kaebuse põhjenduse lisa 10) pealkirja „Mis on andmete töötlemisel meie õiguslik alus?“ all kõikidele GDPR artikli 6 lõikes 1 nimetatud põhjendustele. Pealkirja „Saa nende aluste kohta rohkem teada“ (kaebuse põhjenduse lisa 12) all tugineb Facebook Ireland *nõusolekule* GDPR artikli 6 lõike 1 punkti a tähenduses 1. erilise kaitsega andmete töötlemisele, mille kasutaja on esitanud oma Facebook.com-profiilis, jagamiseks väljavalitud isikutega ja sisu isikupärastamiseks, 2. näotuvastustehnoloogia kasutamisele ja 3. andmete kasutamisele, mille reklaamitegijad ja partnerid edastavad kasutaja aktiivsuse kohta väljaspool Facebooki tooteid, isikupärastatud reklaami näitamiseks, 4. reklaamitegijaga isikuandmete jagamisele, mis tuvastavad kasutaja isiku, 5. teabe kogumisele, mille saamise on kasutaja lubanud tema poolt aktiveeritud seadmepõhiste seadistuste kaudu (GPS-asukoht, kaamera, fotod). Nendel eesmärkidel küsib Facebook Ireland kasutajalt eraldi nõusolekut või pakub kasutajale võimaluse mitte nõustuda (näotuvastuse puhul).

Nimetatud dokumendis (kaebuse põhjenduse lisa 12) tugineb Facebook Ireland lepingu täitmiseks vajalikkusele GDPR artikli 6 lõike 1 punkti b tähenduses 1. oma toodete pakkumiseks, isikupärastamiseks ja parendamiseks, 2. kaitse, terviklikkuse ja turvalisuse toetamiseks, 3. [lk 17] andmete edastamiseks väljaspool Euroopa Majanduspiirkonda, 4. suhtlemiseks kasutajaga, 5. läbivate ja sujuvate elamuste saamiseks kõikidel Facebooki toodetel.

Õigustatud huvile vastavalt GDPR artikli 6 lõike 1 punktile f tugineb Facebook Ireland 1. seoses alaealistega, 2. mõõtmiste, analüüside ja muude äriteenuste pakkumiseks, 3. turundus-kommunikatsiooni pakkumiseks, 4. sotsiaalse heaolu nimel uuringute ja uuenduste läbiviimiseks, 5. teabe vahetamiseks teiste, kaasa

arvatud õiguskaitseseasutuste ja täidesaatvate asutustega ja õiguslikele päringutele reageerimiseks.

Facebook Ireland tugineb veel juriidilise kohustuse täitmisele (GDPR artikli 6 lõike 1 punkt c), eluliste huvide kaitsmisele (GDPR artikli 6 lõike 1 punkt d) ja avalikes huvides ülesannete täitmisele (GDPR artikli 6 lõike 1 punkti f) (vt täpsemalt kaebuse põhjenduse lisa 12).

(2) Nõusolek oleks vajalik, kui niinimetatud Off-Facebook-andmete kogumise, Facebook.com kontoga sidumise ja kasutamise puhul on tegemist isikuandmete eriliikide töötlemisega GDPR artikli 9 lõike 1 tähenduses, ning kõne alla ei tule ükski muu loakoosseis kui nõusolek vastavalt GDPR artikli 9 lõike 2 punktile a.

(a) Eelotsuse küsimusega 2. a) palutakse selgitada, kas andmete kogumise korral kolmandate veebilehtede ja rakenduste külastamisel „Facebook Business Tools“-i, küpsiste ja teiste salvestustehnoloogiate ja/või nende sidumise kaudu kasutaja Facebook.com kontoga ja/või kasutamisega töödeldakse delikaatseid isikuandmeid GDPR artikli 9 lõike 1 tähenduses, kui tegemist on veebilehtede või rakendustega, millel on puutumus lõikes 1 nimetatud kriteeriumidega nagu näiteks fliridirakendused, homoseksuaalsete partnerite kohtingulehed, poliitiliste parteide veebilehed, tervisega seotud veebilehed (konkurentsiameti otsuse punkt 587), nagu arvab föderaalne konkurentsiamet (konkurentsiamet otsuse punkt 584 jj).

Seejuures vajab selgitamist, kas piisab juba andmetest veebilehe või rakenduse külastamise kui sellise kohta või kas kasutaja peab olema sinna sisestanud ka teatud andmeid, ennast näiteks registreerinud või midagi tellinud, ning kuidas tõlgendada mõisteid „andmed, millest ilmneb“ GDPR artikli 9 lõike 1 esimese andmeliigi tähenduses ja „andmed“ teise andmeliigi tähenduses [lk 18]. GDPR artikli 9 lõikes 1 nimetatud esimese andmeliigi sõnastus („andmed, millest ilmneb“) võib rääkida selle poolt, et siin on keelatud juba „allikandmete“ töötlemine, seega näiteks lehele minemine või kasutaja sisestamine, mistõttu on oluline see, millal sellest „ilmnevad“ delikaatsed isikuandmed. Seevastu GDPR artikli 9 lõikes 1 nimetatud teise andmeliigi puhul näib olevat keelatud ainult delikaatsete isikuandmete endi töötlemine, mistõttu on oluline see, kas vastavatele lehtedele minemine või vastavate kasutajaandmete sisestamine ise võiks olla delikaatsed isikuandmed, kuigi eristamine muutub tänu GDPR artikli 4 punktis 15 toodud legaalseadmisega taas suhteliseks, kui terviseandmed võivad olla ka sellised andmed, mis „annavad“ teavet tervisliku seisundi kohta. Selgitamist vajab ka see, kas hinnangu andmisel on oluline kasutamise eesmärk, antud juhul näiteks sotsiaalvõrgustiku ja reklaami isikupärastamine, võrgustiku turvalisus, teenuste parendamine, mõõte- ja analüüsiteenuste osutamine reklaamipartneritele, uuringud sotsiaalse heaolu nimel, vastamine õiguslikele päringutele ja õiguslike kohustuste täitmine, kasutajate ja kolmandate isikute eluliste huvide kaitsmine, ülesannete täitmine avalikes huvides.

(b) Kui tegemist on delikaatsete isikuandmetega GDPR artikli 9 lõike 1 tähenduses, palutakse eelotsuse küsimusega 2. b) selgitada, kas kasutaja

avalikustas need ilmselgelt, kui ta läks veebilehele või rakendusse ja/või sisestas sinna andmeid ja/või vajutas veebilehtedel ja rakendustes olevatele nuppudele, mida Facebook Ireland pakub, täpsemalt „sotsiaalmeedia pluginatele“ („Meeldib“, „Jaga“) või „Facebook Login“-ile või „Account Kit“-ile (GDPR artikli 9 lõike 2 punkt e), sest siis ta oleks kaotanud GDPR artikli 9 lõike 1 erilise kaitse ilma, et selleks oleks vaja olnud GDPR artikli 9 lõike 2 punkti a kohaselt nõusolekut anda. Muud GDPR artikli 9 lõike 2 kohased loa andmise alused ei tule Facebooki tegevusala tõttu praktiliselt kõne alla või nendele Facebook igatahes ei tugine, eelkõige ei nimeta kasutustingimustes.

(3) Kuna Facebook Ireland kogub teiste kontserniteenuste kasutamisel ja veebilehtede ning rakenduste kasutamisel, mis on seotud „Facebook Business Tools“-iga, andmeid ka küpsiste ja sarnaste salvestustehnoloogiate abil kasutajate lõppseadmetes, kehtib lisaks Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. juuli 2002. aasta direktiiv 2002/58/EÜ, milles käsitletakse isikuandmete töötlemist ja eraelu puutumatus kaitset [lk 19] elektroonilise side sektoris (eraelu puutumatus ja elektroonilist sidet käsitlev direktiiv). Nagu otsustas Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus), ei mõjuta GDPR selle normi kohaldamist, mistõttu direktiivi 2002/58/EÜ üle võttev telemeediaseaduse (Telemediengesetz) § 15 lõike 3 esimene lause on jätkuvalt kohaldatav ja kooskõlas direktiiviga tõlgendatav nii, et reklaami või turu-uuringute eesmärgil kasutajaprofiilide loomiseks küpsiste kasutamise jaoks on vajalik kasutaja nõusolek (vt BGH (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) 28. mai 2020. aasta otsus Cookie-Einwilligung II – I ZR 7/16, punkt 47 jj; vt ka Euroopa Kohtu 1. oktoobri 2019. aasta otsus Planet49, C-673/17, punkt 38 jj [E-CLI:EU:C:2019:801]; 29. juuli 2019. aasta kohtuotsus FashionId, C-40/17, punkt 88 jj [ECLI:EU:C:2019:629]). Kas siin piisab partnerandmete kasutamise jaoks isikupärastatud reklaami näitamiseks saadud nõusolekust, ei ole käesoleval juhul oluline, sest föderaalne konkurentsiamet põhjendas GWB § 19 lõikest 1 tuleneva konkurentsioiguse kuritarvituste keelu rikkumist Facebooki poolt ainult GDPRi sätteid rikkuva andmetöötlemisega, mitte telemeediaseaduse § 15 lõike 3 esimese lause rikkumisega.

(4) Kui vastavalt GDPR artikli 9 lõike 2 punktile a ei ole nõusolek vajalik – s.t andmete töötlemisel teistest kontserniteenustest, mille kohta föderaalne konkurentsiamet ei ole tuvastanud võimalike delikaatsete isikuandmete töötlemist GDPR artikli 9 lõike 1 tähenduses, ja „Facebook Business Tools“-ist saadud andmete töötlemisel, kui tegemist ei ole delikaatsete isikuandmetega või need on ilmselgelt avalikustanud kasutaja – , on oluline, kas ja millises ulatuses saab Facebook Ireland tugineda Off-Facebook-andmete töötlemisel teistele GDPR artikli 6 lõikes 1 sätestatud põhjendustele. Kolleegium lähtub sellest, et ilmselge avalikustamise korral GDPR artikli 9 lõike 2 punkti e tähenduses langeb ära ainult töötlemise keeld vastavalt normi lõikele 1, mitte aga põhjenduse nõue vastavalt GDPR artikli 6 lõikele 1 (vt põhjendus 51, lk 5).

(a) Eelotsuse küsimusega 3 palutakse selgitada, kas Facebook Ireland, kui ta pakub – nagu eespool märgitud – lepingulise teenusena 1. sisu isikupärastamist, 2.

isikupärastatud reklaami näitamist, 3. kasutaja- ja võrgustikuturvalisust, 4. toodete parendamist, samuti 5. Facebooki ettevõtete toodete läbivat ja sujuvat kasutamist, võib tugineda lepingu täitmiseks vajalikkusele vastavalt GDPR artikli 6 lõike 1 punktile b või hoopis [lk 20] õigustatud huvide kaitsmisele vastavalt GDPR artikli 6 lõike 1 punktile f, kui ta kogub sel eesmärgil Off-Facebook-andmeid, seob need kasutaja Facebook.com kontoga ja kasutab neid.

Võttes arvesse Euroopa Kohtu praktikat vajalikkuse tunnuse kohta (vt Euroopa Kohtu 4. mai 2017. aasta kohtuotsus Rigas satiksme, C-13/16, punkt 30) ja Euroopa Andmekaitsekoostöökoostöökaalutlusi selle juhistes 2/19 (punktid 2, 26 jj, 48 jj ja 57, kaebuse põhjenduse lisa 42B), räägib kolleegiumi hinnangul palju selle poolt, et andmete töötlemine isikupärastatud reklaami näitamiseks, milleks ei ole vaja küpsiseid, kasutaja- ja võrgustiku turvalisuse ja toodete parendamise eesmärgil võib äärmisel juhul kuuluda ettevõtja õigustatud huvide hulka, samas kui selle kohaselt tundub mõeldav käsitada andmete töötlemist sisu isikupärastamiseks ja vajadusel ka Facebooki ettevõtete toodete läbivaks ja sujuvaks kasutamiseks Facebooki Iirlandi puhul kui lepingu täitmiseks vajalikku.

Selle kohaselt võiks näiteks WhatsApp-i andmete töötlemine kasutajate ja võrgustiku turvalisuse jaoks kuuluda Facebooki Iirlandi õigustatud huvide hulka, sest ettevõtte kasutab privaatsuspõhimõtetes (kaebuse põhjenduse lisa 10) pealkirja „Kuidas teevad Facebooki ettevõtted omavahel koostööd?“ all märgitud andmetel spämmi saatvate WhatsApp-i kontode infot, et võtta meetmeid selliste kontode vastu Facebook.com-is, samal ajal kui muus osas ei tohiks see olla lepingu täitmiseks vajalik ega teiste õigustatud huvidega põhjendatud, kuna Facebooki Iirland ei kasuta WhatsApp-i andmeid toodete ja isikupärastamise eesmärgil Facebook.com-il (konkurentisameti otsuse punkt 746).

Instagrami andmete töötlemine, kui see toimub sisu isikupärastamiseks ja Facebooki toodete sujuva kasutamise eesmärgil (selleks, et kasutajale saaks Facebook.com-il näidata isikuid ja sisu, sest need võiksid teda huvitada ka seal), võiks olla vajalik lepingu täitmiseks või kuuluda vähemalt Facebooki Iirlandi õigustatud huvide hulka. Selline andmete töötlemine võiks kuuluda ettevõtja õigustatud huvide hulka ka siis, kui seda tehakse isikupärastatud reklaami näitamiseks, võrgustiku turvalisuse ja toodete parendamise eesmärgil. Eelkõige kasutab Facebooki Iirland näiteks enda sõnul selliste Instagrami kontode andmeid, mis käituvad kahtlaselt või on üheselt seotud õigusvastaste tegevustega, et tagada turvalisus Facebooki kasutajatele [lk 21] (kaebuse põhjenduste punkt 465). Sama võiks põhimõtteliselt kehtida ka Oculuse andmete töötlemise kohta, kuigi seni puuduvad andmed selle kohta, mis eesmärkidel neid andmeid Facebook.com-il konkreetselt kasutatakse.

„Facebook Business Tools“-ist, eelkõige sotsiaalmeedia pluginatest „Meeldib“ ja „Jaga“, samuti „Facebook Login“-ist ja „Account Kit“-ist saadud andmete töötlemine võiks olla vajalik lepingu täitmiseks või vähemalt kuuluda Facebooki Iirlandi õigustatud huvide hulka, kui see toimub sisu isikupärastamiseks ja Facebooki toodete sujuva kasutamise eesmärgil. Selle eelduseks peaks olema



kasutajate poolt vastavatele nuppudele vajutamine ning see peaks piirduma igakordselt vajalike andmetöötlusprotsessidega. Sõltumata nuppudele vajutamisest võiks andmete kogumine ja sidumine Facebook.com-kontoga olla Facebook Irelandi õigustatud huvi, kui kasutaja on andnud nõusoleku andmete kasutamiseks isikupärastatud reklaami näitamiseks. Ka võrgustiku turvalisus või toodete parendamine võiksid olla Facebook Irelandi õigustatud huvid andmete töötlemiseks. Nii kasutab Facebook enda sõnul andmeid „sotsiaalmeedia pluginatest“, et saada aru, kas lühikese aja jooksul toimunud arvukad lehekülastused tähendavad soovi avada Facebooki konto ja seda pidada (kaebuse põhjenduse nr 465).

(b) Eelotsuse küsimusega 4 palutakse selgitada, kas ka

– kasutajate alaealisus sisu ja reklaami isikupärastamiseks, toodete parendamiseks, võrgustiku turvalisuseks ja mitteturunduslikuks suhtluseks kasutajaga,

– mõõtmiste, analüüside ja muude äriteenuste pakkumine reklaamiklientidele, arendajatele ja muudele partneritele, et nad saaksid oma teenuseid hinnata ja parendada,

– kasutajaga turundusalase suhtluse pakkumine, et Facebook Ireland saaks oma tooteid parendada ja otseturundust teha,

– sotsiaalse heaolu nimel uuringute ja uuenduste läbiviimine, et edendada tehnika taset või teaduslikku arusaamist olulistest sotsiaalsetest temadest ja positiivselt mõjutada ühiskonda ja maailma,

– õiguskaitseasutuste ja täidesaatvate asutuste informeerimine ja vastamine õiguslikele päringutele, et takistada süütegude toimepanemist, õigustamatut kasutamist, kasutustingimuste ja põhimõtete rikkumist ja muid kahjulikke käitumisviise, neid avastada ja uurida, [lk 22]

võivad endast kujutada õigustatud huve GDPR artikli 6 lõike 1 punkti f tähenduses Off-Facebook-andmete kogumiseks, sidumiseks kasutaja Facebook.com-kontoga ja kasutamiseks neil eesmärkidel.

Selgitust vajab eelkõige see, kas Facebook Ireland võib tugineda teistest kontserniteenustest ja „Facebook Business Tools“-ist saadud andmete töötlemise jaoks õigustatud huvi kaitsmisele vastavalt GDPR artikli 6 lõike 1 punktile f alaealiste puhul, kes ei ole veel saanud 16-aastaseks (Saksamaal ei ole seda vanust GDPR artikli 8 lõike 1 kolmanda lause alusel alandatud) ega saa seega anda iseseisvat nõusolekut vastavalt GDPR artikli 6 lõike 1 punktile a (GDPR artikli 8 lõige 1) ega saa selles osas selgelt üksmeelse Saksa kommentaarkirjanduse kohaselt sõlmida iseseisvalt kehtivat kasutuslepingut GDPR artikli 6 lõike 1 punkti b tähenduses sotsiaalse võrgustikuga, sest see ei ole andmete töötlemise tõttu talle õiguslikus mõttes mitte ainult soodne (§ 107 BGB; vt Klumpp teoses: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 107 punkt 30; Spickhoff teoses:

MüKoBGB, 8. trükk 2018, § 107 punkt 82; Mansel teoses: Jauernig, BGB, 18. trükk 2021, § 107 punkt 3), ja kelle vanem ei ole andnud nõutavat nõusolekut.

Kahtlusi tekitab ka see, kas Off-Facebook-andmete töötlemist saab õigustada sotsiaalse heaolu nimel uuringute ja uuenduste läbiviimise huviga, et edendada tehnika taset või teaduslikku arusaamist olulistest sotsiaalsetest teemadest ja positiivselt mõjutada ühiskonda ja maailma.

Seevastu võiks „Facebook Business Tools“-ist saadud andmete kasutamine mõõtmiste, analüüside ja muude äriteenuste pakkumiseks reklaamklientidele, arendajatele ja muudele partneritele, et nad saaksid oma teenuseid hinnata ja parendada, olla igatahes siis Facebook Ireland'i (ja partnerite) õigustatud huvides, kui kasutajad on andnud nõusoleku partnerandmete kasutamiseks isikupärastatud reklaami näitamiseks. Kui teistest kontserniteenustest ja/või „Facebook Business Tools“-ist saadud andmete töötlemine on õigustatud toodete parendamiseks, võiks see kehtida ka kasutajaga turunduskommunikatsiooni pakkumise kasutamisel, et Facebook saaks oma tooteid parendada ja otseturundust teha. [lk 23]

Samuti võiks Facebook Irelandi õigustatud huvides toimuda Off-Facebook-andmete kogumine, sidumine Facebook.com-kontoga ja kasutamine või juba mujal õiguspäraselt kogutud ja seotud Off-Facebook-andmete kasutamine õiguskaitseasutuste ja täidesaatvate asutuste informeerimiseks ja õiguslikele päringutele vastamiseks, et takistada süütegude toimepanemist, õigustamatut kasutamist, kasutustingimuste ja põhimõtete rikkumist ja muid kahjulikke käitumisviise, neid avastada ja uurida.

Nõutava kaalumise juures võiks – lisaks GDPR artiklist 21 tulenevale õigusele esitada vastuväiteid – olla vajalik arvestada seda, et seoses „Facebook Business Tools“-iga on seda kasutataval kolmandate veebilehtede pakkujal võimalus andmete edastamisega Facebook Irelandile viivitada, kuni nad on saanud kasutajate nõusoleku (konkurentisameti otsuse punkt 868) ning et Facebook pakub alates 28. jaanuarist 2020 OFA-funktsiooni, millega Facebook.com-kasutajad saavad lasta näidata endale kokkuvõtet sellest teabest, mida Facebook saab nende tegevusest teistel veebilehtedel ja rakendustes, ning eraldada need andmed soovi korral mineviku ja tuleviku tarbeks enda Facebook.com-kontost (kaebuse põhjenduste punktid 148 ja 149).

(c) Eelotsuse küsimusega 5. soovitakse selgitust, kas Off-Facebook-andmete kogumine, sidumine Facebook.com-kontoga ja kasutamine või juba mujal õiguspäraselt kogutud ja seotud Off-Facebook-andmete kasutamine võib üksikjuhtumil olla GDPR artikli 6 lõike 1 punktide c, d ja e kohaselt põhjendatud, et – nagu Facebook Ireland märgib kaebuse põhjenduse lisana 12 esitatud dokumendis – vastata näiteks õiguspärasele päringule teatud andmete kohta (punkt c), et võidelda kahjuliku käitumisega ja toetada turvalisust (punkt d), sotsiaalse heaolu nimel uuringute ja uuenduste läbiviimiseks ja turvalisuse, usaldusväarsuse ja ohutuse toetuseks (punkt e), sest ka siis ei saa nende andmete töötlemist muuta eranditult ja kõikidel juhtudel sõltuvaks kasutaja nõusolekust,

või on Off-Facebook-andmete töötlemise põhjendamine neil alustel üldiselt välistatud.

f) Sellisel juhul ei ole enam oluline küsimus, kas andmete töötlemise tingimused ja nende rakendamine, kui nad ei ole lubatud või ei ole põhjendatud, kujutavad endast ka konkurente tõrjuvat käitumist GWB § 19 lõike 1 üldklausli tähenduses [lk 24] eraisikutest kasutajate sotsiaalvõrgustike turul või teistel turgudel.

g) Kui Off-Facebook-andmete töötlemine võiks olla põhjendatud ainult nõusoleku olemasolu korral, soovitakse eelotsuse küsimusega 6. selgitust, kas kasutajad saavad turgu valitsevale ettevõtjale nagu Facebook Irelandile üleüldse anda kehtivat nõusolekut GDPR artikli 6 lõike 1 punkti a ja artikli 9 lõike 2 punkti a tähenduses, nagu föderaalne konkurentsiamet määras eeldatud rikkumise lõpetamiseks, või kas turgu valitseva ettevõtja suhtes on GDPR artikli 4 punkti 11 kohaselt vajalik vabatahtlikkus välistatud ka siis, kui lepingu täitmine ei sõltu nõustumisest andmete töötlemisega. Sellele võiks viidata põhjenduse 43 esimene lause.

2. Eelotsuse küsimuste selgitamine on vajalik seetõttu, et föderaalne konkurentsiamet tugineb kaebemenetluses „täiendavalt“ (vastus kaebusele, lk 88) Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) eelnevas kiirmenetluses esitatud põhjendusele (23. juuni 2020. aasta määrus Facebook, KVR 69/19 [ECLI:DE:BGH:2020:230620BKVR69.19.0]). Selle kohaselt sunnitakse Facebook.com-i kasutajale teiste kontserniteenuste kasutamisest ja „Facebook Business Tools“-ist saadud andmete kasutamisega peale teenuste laiendamise, mida ta „võib-olla ei soovi“, kusjuures vaidlustatud kasutustingimusi ei ootaks funktsioneeriva konkurentsi tingimustes, aga nad sobivad konkurentsi takistamiseks ning teenuste laiendamine osutub pärast puudutatud huvide igakülgset hindamist ja kaalumist, eelkõige GDPRist tuleneva põhjenduse puudumise tõttu kuritahtlikuks. Selle põhjendusega ei saa ettekirjutust jätta igakülgsest kehtima juba kasvõi seetõttu, et föderaalne konkurentsiamet ei tuvastanud igatahes, kas andmete töötlemine takistab konkurentsi. See tuleb tõsisemalt kõne alla üksnes Instagrami andmete töötlemise puhul, kuid ka selles osas ei ole võimalik otsust teha ilma vastuseta eelotsuse küsimustele 7 ja vajadusel eelotsuse küsimustele 3–5.

a) Kuna tundub, et Bundesgerichtshofi (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) seisukoht on, et föderaalne konkurentsiamet võib oma ettekirjutust nimetatud põhjendusega täiendada veel kaebemenetluses [lk 25], kuigi sellega tugineb kuritarvitamise etteheide GDPRi rikkumisest erinevatele asjaoludele ja resolutsioonis nõutud kasutajate nõusolek ei oleks seetõttu ka nõusolek GDPRi tähenduses, vaid teine nõusolek, mis antakse vajadusel lisaks nõusolekule GDPRi tähenduses, siis kontrollib kolleegium ettekirjutust ka selle põhjenduse alusel.

b) Igatahes ei ole föderaalne konkurentsiamet piisaval määral tuvastanud, kas on täidetud tingimus, et Off-Facebook-andmete töötlemine peab olema sobiv

konkurentide takistamiseks. Vajalik oleks tõend potentsiaalse konkurentsivastase mõju kohta – võrgustiku turul võrgustiku lehel näiteks võrgustiku mõju suurenemise või toodete parendamise kaudu või reklaamilehel näiteks üksikasjalike andmete valdamise kaudu või (ükskõik, mis moel piiritletavatel) reklaami- või kolmandatel turgudel –, samas kui turgu valitseva ettevõtja tegevust ei saa kvalifitseerida kuritarvitamiseks, kui puudub igasugune konkurentsivastane mõju turul (vt Euroopa Kohtu 6. detsembri 2012. aasta otsus Astra Zeneca, C-457/10 P, punkt 112; 17. veebruari 2011. aasta kohtuotsus TeliaSonera, C-52/09, punkt 64).

Kuna Facebook Ireland ei kasuta Facebook.com-kasutajate WhatsApp-i andmeid isikupärastamise ja toodete parendamise eesmärgil Facebook.com lehel – ja seda enda ütluste kohaselt Euroopas teha ka ei kavatsen –, ei nähtu ega ole ka föderaalne konkurentsiameti poolt kindlaks tehtud, et WhatsApp-i andmete töötlemine võiks mingil viisil konkurente sotsiaalvõrgustiku turul või reklaamiturul või sõnumiteenuste turul takistada. Föderaalne konkurentsiamet ei ole tuvastanud ka seda, mil määral kasutatakse Facebook.com-kasutajate Oculus-est saadud andmeid Facebook.com võrgustiku eesmärkide tarbeks ja kas need võiksid takistada konkurente sotsiaalvõrgustiku turul või asjakohasel reklaamiturul või turul, kus pakutakse Oculus-t. „Facebook Business Tools“-ist saadud andmete töötlemine saab Facebook.com-i kasutajate jaoks olla praktiliselt vaid siis „võib-olla mitte soovitud“, kui nad ei kasuta „sotsiaalmeedia pluginaid“ („Meeldib“, „Jaga“), „Facebook Login“-i ega „Account Kit“-i ning pole andnud nõusolekut isikupärastatud reklaami näitamiseks. Föderaalne konkurentsiamet ei tuvastanud aga ka seda, mil määral võib „Facebook Business Tools“-ist saadavate andmete töötlemine, mida ei tehta Facebook.com-i kasutamise isikupärastamiseks, Facebooki toodete sujuvaks kasutamiseks ega [lk 26] isikupärastatud reklaami näitamiseks, takistada konkurente sotsiaalvõrgustiku turul, reklaamiturul või kolmandatel turgudel, kui arvestada ka seda, et kasutajad saavad OFA-ga need andmed oma Facebooki kontost eraldada.

c) Sobivus konkurentide takistamiseks tuleb tõsiselt kõne alla ainult seoses Facebook.com-i kasutajate Instagrami andmete töötlemisega, sest nendega isikupärastatakse Facebook.com-i kasutamine, näidates kasutajatele seal isikuid, keda nad Instagramis jälgivad, mistõttu võib leida aset võrgustiku mõju suurenemine, ja sest neid andmeid kasutatakse kasutajate Facebook.com-i andmetega seotult Facebook.com-is näiteks reklaami eesmärgil ja toodete parendamiseks. Vastates küsimusele, kas sotsiaalvõrgustike turul toimiva konkurentide olukorras ei oleks selline teenusteülene andmete töötlemine ilma kasutajate selleks eraldi antud nõusolekuta võimalik, ja eelkõige nende puudutatud huvide igakülgsel hindamisel ja kaalumisel, mille alusel tuleb tuvastada, kas Facebook Irelandi käitumine on kuritarvitav nii kasutajate ärakasutamise aspektist kui ka konkurentide takistamise aspektist (vt BGH (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus) 23. juuni 2020. aasta määrus Facebook – KVR 69/19, punkt 98 jj [E-CLI:DE:BGH:2020:230620BKVR69.19.0]), on oluline eelotsuse küsimusega 7 selgitamist vajav küsimus, kas föderaalne konkurentsiamet saab vähemalt sel eesmärgil tuvastada, kas andmete töötlemine rikub GDPRi sätteid, lisaks eelotsuse

küsimustega 3–5 selgitamist vajavad küsimused, kas sellise andmete töötlemisega rikutakse GDPRi sätteid, kas Facebook Ireland kasutab seega vahendeid, mis erinevad nendest vahenditest, mida kasutatakse kaupade või teenuste tavapärasel konkurentsivõimel, mis rajaneb ettevõtjate sooritusel (vt Euroopa Kohtu 6. oktoobri 2015. aasta otsus *Post Danmark*, C-23/14, punkt 29 jj; 6. detsembri 2012. aasta kohtuotsus *Astra Zeneca*, C-457/10, punktid 74 ja 75).

[...]

TÖÖDOKUMENT