

Υπόθεση C-252/21

Αίτηση προδικαστικής αποφάσεως

**Ημερομηνία καταθέσεως:**

22 Απριλίου 2021

**Αιτούν δικαστήριο:**

Oberlandesgericht Düsseldorf (Γερμανία)

**Ημερομηνία της διατάξεως του αιτούντος δικαστηρίου:**

24 Μαρτίου 2021

**Προσφεύγουσες:**

Facebook Inc.

Facebook Ireland Ltd.

Facebook Deutschland GmbH

**Καθής:**

Bundeskartellamt (ομοσπονδιακή επιτροπή ανταγωνισμού)



**OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF (Εφετείο του Düsseldorf,  
Γερμανία)**

**ΔΙΑΤΑΞΗ**

[παραλειπόμενα]

Επί της διοικητικής διαφοράς σε υπόθεση σύμπραξης επιχειρήσεων μεταξύ

1. **Facebook Inc.**, [παραλειπόμενα] Η.Π.Α.,

2. **Facebook Ireland Ltd.**, [παραλειπόμενα] Ιρλανδία,
3. **Facebook Deutschland GmbH**, [παραλειπόμενα] Αμβούργο,

**προσφεύγουσες,**

[παραλειπόμενα]

**κ α τ ά**

Bundeskartellamt [ομοσπονδιακής επιτροπής ανταγωνισμού], [παραλειπόμενα]  
Βόννη,

**καθής,**

λοιποί διάδικοι της κύριας δίκης:

**Verbraucherzentrale Bundesverband e. V.** [ομοσπονδία των γερμανικών  
ενώσεων καταναλωτών], [παραλειπόμενα] Βερολίνο,

**παρεμβαίνουσα,**

[παραλειπόμενα] [σελ. 2 του πρωτοτύπου]

το πρώτο τμήμα υποθέσεων συμπράξεων του Oberlandesgericht Düsseldorf  
κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 24ης Μαρτίου 2021

[παραλειπόμενα]

**δ ι α τ ά σ σ ε ι:**

I.

Αναστέλλει τη διαδικασία.

II.

Υποβάλλει στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης αίτηση προδικαστικής  
αποφάσεως με τα ακόλουθα ερωτήματα προς ερμηνεία του κανονισμού  
(ΕΕ) 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της  
27ης Απριλίου 2016, για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της  
επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη  
κυκλοφορία των δεδομένων αυτών και την κατάργηση της οδηγίας  
95/46/ΕΚ (γενικός κανονισμός για την προστασία δεδομένων, στο εξής:  
ΓΚΠΔ), και προς ερμηνεία του άρθρου 4, παράγραφος 3, ΣΕΕ:

1.

α) Συνάδει με τα άρθρα 51 επ. του ΓΚΠΔ περίπτωση κατά την οποία εθνική αντιμονοπωλιακή αρχή κράτους μέλους, όπως η Bundeskartellamt που δεν είναι η κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων εποπτική αρχή, στο πλαίσιο αντιμονοπωλιακού ελέγχου σε επιχείρηση που έχει την έδρα της εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης και διατηρεί στο εν λόγω κράτος μέλος εγκατάσταση επιφορτισμένη με την παροχή υποστήριξης στους τομείς της διαφήμισης, της επικοινωνίας και των δημοσίων σχέσεων προς την ευρισκόμενη σε άλλο κράτος μέλος κεντρική της εγκατάσταση η οποία είναι αποκλειστικώς υπεύθυνη για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα σε ολόκληρο το έδαφος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, διαπιστώνει ότι τόσο οι όροι χρήσης της κεντρικής εγκατάστασης για την επεξεργασία των δεδομένων όσο και η πολιτική της για την προστασία αυτών αντίκεινται στον ΓΚΠΔ και διατάσσει την παύση της παράβασης;

β) Εάν η απάντηση είναι καταφατική: Συνάδει η ανωτέρω περίπτωση με τη διάταξη του άρθρου 4, παράγραφος 3, ΣΕΕ, όταν ταυτόχρονα η επικεφαλής εποπτική αρχή, κατά [σελ. 3 του πρωτοτύπου] την έννοια του άρθρου 56, παράγραφος 1, του ΓΚΠΔ, διεξάγει έρευνα στο κράτος μέλος της κεντρικής εγκατάστασης με αντικείμενο τους όρους χρήσης της τελευταίας για την επεξεργασία των δεδομένων;

Εάν η απάντηση στο πρώτο ερώτημα είναι καταφατική:

2.

α) Υπάρχει στην περίπτωση αυτή επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων κατά την έννοια του άρθρου 9, παράγραφος 1, του ΓΚΠΔ, όταν ο χρήστης του διαδικτύου είτε απλώς αναζητεί ιστοσελίδες ή εφαρμογές που πληρούν τα κριτήρια της ανωτέρω διάταξης, όπως επί παραδείγματι εφαρμογές γνωριμιών, ιστοσελίδες εύρεσης συντρόφου για ομοφυλόφιλους, ιστοσελίδες πολιτικών κομμάτων ή ιστοσελίδες για θέματα υγείας, είτε, κατά την εγγραφή του ή την καταχώρηση σχετικής παραγγελίας, εισάγει δεδομένα σε αυτές, και μια τρίτη επιχείρηση, όπως η *Facebook Ireland*, χρησιμοποιώντας διεπαφές ενσωματωμένες σε ιστοσελίδες και εφαρμογές, όπως τα «εργαλεία επιχειρήσεων του *Facebook*», ή κάνοντας χρήση «cookies» ή παρόμοιων τεχνολογιών αποθήκευσης εγκατεστημένων στον υπολογιστή ή την κινητή τερματική συσκευή, συλλέγει δεδομένα σχετικά με τις αναζητήσεις του χρήστη σε ιστοσελίδες και εφαρμογές καθώς και δεδομένα που ο ίδιος καταχωρεί, τα συσχετίζει με εκείνα του λογαριασμού του στο *Facebook.com* και τα χρησιμοποιεί η ίδια;

β) Εάν η απάντηση είναι καταφατική: Υπάρχει πρόδηλη δημοσιοποίηση των δεδομένων της ίδιας της αναζήτησης ή/και των προσωπικών δεδομένων που καταχωρήθηκαν από τον ίδιο τον χρήστη κατά την έννοια του άρθρου 9, παράγραφος 2, στοιχείο ε΄, του ΓΚΠΔ, όταν ο τελευταίος έχει προβεί σε απλή αναζήτηση των ως άνω ιστοσελίδων και εφαρμογών ή/και σε καταχώρηση των δεδομένων του στις επιλογές που είναι ενσωματωμένες

στις ως άνω ιστοσελίδες ή εφαρμογές («προσθήκες μέσω κοινωνικής δικτύωσης» [plug ins], όπως «μου αρέσει» ή «σύνδεση στο *Facebook*» ή «κοινοποίηση» ή «στοιχεία λογαριασμού») παρόχου κοινωνικής δικτύωσης όπως η *Facebook Ireland* ή/και όταν έχει απλώς επιλέξει στην οθόνη τις παραπάνω ενδείξεις;

3.

Μπορεί μια επιχείρηση όπως η *Facebook Ireland*, που εκμεταλλεύεται ένα ψηφιακό μέσο κοινωνικής δικτύωσης και δυνάμει των όρων χρήσης των υπηρεσιών της παρέχει εξατομίκευση περιεχομένου και διαφημίσεων, ασφάλεια δικτύου καθώς και συνεχή και αδιάλειπτη χρήση όλων των υπηρεσιών που παρέχονται από άλλες εταιρίες του ομίλου της, να δικαιολογήσει την επεξεργασία δεδομένων με το επιχείρημα ότι η επεξεργασία είναι απαραίτητη βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του ΓΚΠΔ, για την εκτέλεση της σύμβασης που έχει συνάψει με τους χρήστες ή ότι αποσκοπεί βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο στ΄, του ΓΚΠΔ στην προστασία έννομων συμφερόντων, όταν η εν λόγω επιχείρηση, προς εξυπηρέτηση των ανωτέρω σκοπών, συλλέγει δεδομένα από υπηρεσίες που παρέχουν άλλες εταιρίες του δικού της ομίλου, καθώς και [σελ. 4 του πρωτοτύπου] από ιστοσελίδες και εφαρμογές τρίτων χρησιμοποιώντας είτε ενσωματωμένες διεπαφές, όπως τα «εργαλεία επιχειρήσεων της *Facebook*», είτε «cookies» ή παρόμοιες τεχνολογίες αποθήκευσης εγκατεστημένες στον υπολογιστή ή την κινητή τερματική συσκευή του χρήστη του διαδικτύου, εν συνεχεία τα συσχετίζει με τα δεδομένα του λογαριασμού του στο *Facebook.com* και τα χρησιμοποιεί;

4.

Μπορούν να θεωρηθούν σε μια τέτοια περίπτωση ως έννομα συμφέροντα κατά την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο στ΄, του ΓΚΠΔ και

- η ανηλικότητα του χρήστη όταν πρόκειται για την εξατομίκευση του περιεχομένου και των διαφημίσεων, τη βελτίωση των υπηρεσιών, την ασφάλεια του δικτύου και τον αποκλεισμό επικοινωνίας μαζί του για σκοπούς προώθησης πωλήσεων,
- η διάθεση στοιχείων μετρήσεων και αναλύσεων και η παροχή παρόμοιων επαγγελματικών υπηρεσιών προς διαφημιστές, προγραμματιστές και λοιπούς συνεργαζόμενους επαγγελματίες, προκειμένου αυτοί να είναι σε θέση να αξιολογούν και να βελτιώνουν τις υπηρεσίες τους,
- η δυνατότητα επικοινωνίας με τον χρήστη για σκοπούς προώθησης πωλήσεων, προκειμένου η επιχείρηση να είναι σε θέση να βελτιώνει τα προϊόντα της και να πραγματοποιεί απευθείας πωλήσεις,
- η έρευνα και καινοτομία προς όφελος του κοινωνικού συνόλου με την προώθηση του τεχνολογικού επιπέδου και των επιστημονικών αντιλήψεων

σε σχέση με σημαντικά κοινωνικά ζητήματα καθώς και την άσκηση θετικής επιρροής στην κοινωνία και στον κόσμο,

– η ενημέρωση διοικητικών και δικαστικών αρχών και η παροχή πληροφοριών νομικού περιεχομένου κατόπιν σχετικού αιτήματος με σκοπό την πρόληψη, διερεύνηση και δίωξη αξιόποινων πράξεων, μη εξουσιοδοτημένης χρήσης, παραβάσεων όρων χρήσης και πολιτικών προστασίας δεδομένων καθώς και παρόμοιων επίσημων συμπεριφορών,

όταν η επιχείρηση, προς εξυπηρέτηση των ανωτέρω σκοπών, συλλέγει δεδομένα από υπηρεσίες που παρέχουν άλλες εταιρίες του δικού της ομίλου, καθώς και από ιστοσελίδες και εφαρμογές τρίτων χρησιμοποιώντας είτε ενσωματωμένες διεπαφές, όπως τα «εργαλεία επιχειρήσεων του *Facebook*», είτε «cookies» ή παρόμοιες τεχνολογίες αποθήκευσης εγκατεστημένες στον υπολογιστή ή την κινητή τερματική συσκευή του χρήστη του διαδικτύου, εν συνεχεία τα συσχετίζει με τα δεδομένα του λογαριασμού του στο *Facebook.com* και τα χρησιμοποιεί;

5.

Είναι δυνατόν σε μια τέτοια περίπτωση η συλλογή δεδομένων από υπηρεσίες άλλων εταιριών του ιδίου ομίλου καθώς και από ιστοσελίδες και εφαρμογές τρίτων είτε μέσω ενσωματωμένων σε αυτές διεπαφών όπως τα «εργαλεία επιχειρήσεων της *Facebook*», είτε μέσω «cookies» ή παρόμοιων τεχνολογιών αποθήκευσης εγκατεστημένων στον υπολογιστή ή την κινητή τερματική συσκευή του χρήστη του διαδικτύου, ο συσχετισμός τους με τα δεδομένα του λογαριασμού του στο *Facebook.com* και η αξιοποίηση αυτών ή, άλλως, η χρησιμοποίηση δεδομένων [σελ. 5 του πρωτοτύπου] που έχουν ήδη συλλεγεί νόμιμα από αλλού και έχουν συσχετισθεί, να δικαιολογούνται κατά περίπτωση και βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχεία γ', δ', και ε', του ΓΚΠΔ, όταν έχουν σκοπό την παροχή πληροφοριών κατόπιν νόμιμου σχετικού αιτήματος για συγκεκριμένα δεδομένα (στοιχείο γ'), την καταπολέμηση επίσημων συμπεριφορών και την προώθηση της ασφάλειας (στοιχείο δ'), την έρευνα προς όφελος της κοινωνίας και την προώθηση της προστασίας της ακεραιότητας και της ασφάλειας (στοιχείο ε');

6.

Μπορεί να είναι έγκυρη κατά την έννοια των άρθρων 6, παράγραφος 1, στοιχείο α', και 9, παράγραφος 2, στοιχείο α', του ΓΚΠΔ, ιδίως μάλιστα να είναι ελεύθερη κατά το άρθρο 4, σημείο 11, του ΓΚΠΔ, δήλωση συγκατάθεσης χρήστη απευθυντέα προς επιχείρηση η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση, όπως η *Facebook Ireland*;

Εάν η απάντηση στο πρώτο ερώτημα είναι αρνητική:

7.

α) Δύναται εθνική αντιμονοπωλιακή αρχή κράτους μέλους, όπως η Bundeskartellamt, η οποία δεν αποτελεί την εποπτική αρχή υπό την έννοια των άρθρων 51 επ. του ΓΚΠΔ, και διενεργεί έλεγχο για παραβίαση της απαγόρευσης κατάχρησης κατά την αντιμονοπωλιακή νομοθεσία από επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, να αποφανθεί στο πλαίσιο της σταθμίσεως συμφερόντων επιπλέον και επί του ζητήματος εάν οι όροι χρήσης της εν λόγω επιχείρησης για την επεξεργασία των δεδομένων και η πολιτική της για την προστασία αυτών συνάδουν προς τον ΓΚΠΔ, μολοντί η ελεγχόμενη παραβίαση δεν αφορά παράβαση του ΓΚΠΔ που ανάγεται στους όρους χρήσης και την πολιτική προστασίας δεδομένων;

β) Εάν η απάντηση είναι καταφατική: Ισχύει τούτο υπό το πρίσμα του άρθρου 4, παράγραφος 3, ΣΕΕ, ακόμη και όταν οι συμβατικοί όροι που χρησιμοποιεί η ως άνω επιχείρηση για την επεξεργασία δεδομένων ελέγχονται ταυτόχρονα και από την αρμόδια κατά το άρθρο 56, παράγραφος 1, του ΓΚΠΔ επικεφαλής εποπτική αρχή;

Εάν η απάντηση στο έβδομο ερώτημα είναι καταφατική, το τρίτο, τέταρτο και πέμπτο ερώτημα πρέπει να απαντηθούν και όσον αφορά τα δεδομένα που συλλέγονται κατά τη χρήση της υπηρεσίας *Instagram* που παρέχεται από επιχείρηση του ίδιου ομίλου. [σελ. 6 του πρωτοτύπου]

### Σ κ ε π τ ι κ ό

#### I.

Η δεύτερη προσφεύγουσα (στο εξής αναφερόμενη και ως «*Facebook Ireland*») έχει την εκμετάλλευση στην Ευρώπη του ψηφιακού κοινωνικού δικτύου *Facebook.com* που παρέχεται δωρεάν σε οικιακούς χρήστες. Η πρώτη προσφεύγουσα είναι η αμερικανική μητρική εταιρία της. Η τρίτη προσφεύγουσα είναι γερμανική εταιρία ανήκουσα στον ίδιο όμιλο με την *Facebook Ireland* και της παρέχει υποστήριξη στους τομείς της διαφήμισης, της επικοινωνίας και των δημοσίων σχέσεων (στο εξής αναφερόμενες οι τρεις προσφεύγουσες συνολικά και ως «*Facebook*»).

Στον ιστότοπο του *Facebook.com* ο οικιακός χρήστης μπορεί να δημιουργήσει προσωπική σελίδα *Facebook* η οποία του παρέχει τη δυνατότητα επικοινωνίας με τρίτους. Μεταξύ άλλων, έχει τη δυνατότητα να καταχωρεί δικές του αναρτήσεις στις «ενημερώσεις» της σελίδας του στο *Facebook* και κατ' επιλογήν είτε να τις κοινοποιεί μεταξύ των φίλων του στο *Facebook* είτε να τις δημοσιοποιεί στο δίκτυο, καθώς και να λαμβάνει στις «ενημερώσεις» του δημοσιεύσεις φίλων του στο *Facebook* ή άλλων παρόχων περιεχομένου και επιχειρήσεων που διαθέτουν σελίδες στο *Facebook.com* και ο χρήστης έχει εγγραφεί σε αυτές. Επιπλέον, ενεργοποιώντας τις επιλογές των «προσθηκών κοινωνικής δικτύωσης» (ιδίως τις προσθήκες «μου αρέσει» ή «κοινοποίηση»), μπορεί από τις «ενημερώσεις» του και από τις «ενημερώσεις» των φίλων του στο *Facebook* να έχει πρόσβαση στο περιεχόμενο άλλων ιστοσελίδων και εφαρμογών ή να επιτρέπει την πρόσβαση σε



άλλους. Με τις επιλογές «σύνδεση στο *Facebook*» και «στοιχεία λογαριασμού» ο χρήστης μπορεί χρησιμοποιώντας μόνο τα στοιχεία της εγγραφής του στο *Facebook* είτε να συνδεθεί με άλλες ιστοσελίδες και εφαρμογές είτε να δημιουργήσει ένα ατομικό προφίλ σε αυτές.

Η *Facebook* παρέχει στις επιχειρήσεις τη δυνατότητα να ενσωματώσουν στις ιστοσελίδες και εφαρμογές τους τις επιλογές για τις «προσθήκες μέσω κοινωνικής δικτύωσης» (plug ins) (ιδίως τις προσθήκες «μου αρέσει» και «κοινοποίηση») καθώς και τις επιλογές «σύνδεση στο *Facebook*» και «στοιχεία λογαριασμών» σε προκαθορισμένες από την ίδια διεπαφές με τον τίτλο «εργαλεία επιχειρήσεων του *Facebook*». Οι διεπαφές αυτές υποστηρίζουν τη ροή δεδομένων από τους χρήστες προς τον ιστότοπο *Facebook.com* η οποία δεν εξαρτάται από την ενεργοποίηση των ως άνω επιλογών από τους χρήστες.

Ο ιστότοπος *Facebook.com* χρηματοδοτείται από διαφημίσεις επί γραμμής (on line διαφημίσεις) που είναι προσαρμοσμένες στον κάθε χρήστη ατομικά και αποσκοπεί στην προβολή των διαφημίσεων εκείνων που κατά πάσα πιθανότητα θα ενδιέφεραν τον ίδιο συγκεκριμένα, με βάση τις καταναλωτικές του συνήθειες, τα προσωπικά του ενδιαφέροντα, την αγοραστική του δύναμη και την καθημερινότητά του εν γένει. Η εφαρμογή «διαχείριση διαφημίσεων» παρέχει στους διαφημιζόμενους τη δυνατότητα να κατηγοριοποιούν το καταναλωτικό κοινό και να απευθύνονται στην καταναλωτική ομάδα που επιθυμούν προβάλλοντας τις διαφημίσεις τους στους αντίστοιχους χρήστες, καθώς και να υποβάλλουν σε κωδικοποιημένη μορφή [σελ. 7 του πρωτοτύπου] τις καταστάσεις των πελατών τους στην *Facebook*, αλλά και να βελτιώνουν τις διαφημίσεις τους αντιπαραβάλλοντάς τες με τα δεδομένα του μέσου κοινωνικής δικτύωσης. Με περαιτέρω εργαλεία ανάλυσης και μετρήσεων (αναφορές προβολών διαφημίσεων και «αναλύσεις του *Facebook*») που επίσης περιλαμβάνονται στα παρεχόμενα από τη *Facebook* «εργαλεία επιχειρήσεων του *Facebook*», οι διαφημιζόμενοι μπορούν να αξιολογήσουν την απήχηση της διαφήμισής τους και να αναλύσουν τις επιγραμμικές (on line) υπηρεσίες τους, καθώς και να συλλέξουν συγκεντρωτικά στατιστικά στοιχεία για την καταναλωτική ομάδα στην οποία απευθύνονται. Αυτό επιτυγχάνεται επίσης με την ενσωμάτωση διεπαφών («*Facebook Pixel*» ή «*SDK*») που καταγράφουν τη συμπεριφορά του χρήστη ακόμη και όταν επισκέπτεται άλλες ιστοσελίδες ή χρησιμοποιεί άλλες εφαρμογές, χωρίς μάλιστα η καταγραφή να εξαρτάται από σχετική ενέργεια του χρήστη.

Ο όμιλος *Facebook* παρέχει και άλλες υπηρεσίες που εκτείνονται πέραν του ομώνυμου μέσου κοινωνικής δικτύωσης, όπως οι ακόλουθες: Το *Instagram*, τη διαχείριση του οποίου στην Ευρώπη έχει επίσης αναλάβει η *Facebook Ireland*, το οποίο χρηματοδοτείται από διαφημίσεις, είναι δωρεάν και παρέχει στον χρήστη τη δυνατότητα να «κοινοποιεί» φωτογραφίες και σύντομα αποσπάσματα βίντεο, το *WhatsApp*, τη διαχείριση του οποίου στην Ευρώπη έχει αναλάβει η *WhatsApp Ireland Ltd.*, το οποίο δεν χρηματοδοτείται από διαφημίσεις, είναι δωρεάν και παρέχει τη δυνατότητα στον χρήστη να αποστέλλει και να λαμβάνει ένα ευρύ φάσμα μέσω επικοινωνίας, όπως επί παραδείγματι γραπτά μηνύματα, εικόνες,

βίντεο, επαφές επικοινωνίας, έγγραφα, τοποθεσίες, καθώς και φωνητικά μηνύματα και φωνητικές κλήσεις, αλλά και το *Oculus*, τη διαχείριση του οποίου στην Ευρώπη έχει αναλάβει η άλλη θυγατρική εταιρία *Facebook Technologies Ireland Ltd.*, το οποίο διαθέτει στην αγορά γυαλιά «εικονικής πραγματικότητας» και λογισμικό. Επιπλέον, μέχρι τις 13 Μαρτίου 2020 η *Facebook* παρείχε και την υπηρεσία *Masquerade* για την επεξεργασία και «κοινοποίηση» φωτογραφιών.

Οι οικιακοί χρήστες στην Ευρώπη με την επιλογή της ένδειξης «εγγραφή» στην οθόνη τους συνάπτουν σύμβαση για την παραχώρηση άδειας χρήσης της ψηφιακής πλατφόρμας *Facebook.com* και με τον τρόπο αυτόν δηλώνουν ταυτόχρονα ότι συμφωνούν με τους όρους και τις προϋποθέσεις χρήσης που έχει αναρτήσει η *Facebook Ireland*. Βάσει των όρων αυτών, για την αποσαφήνιση των οποίων γίνεται ειδική παραπομπή στην πολιτική προστασίας προσωπικών δεδομένων και χρήσης «cookies» της *Facebook Ireland*, η τελευταία προβαίνει σε επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Σύμφωνα λοιπόν με την ως άνω πολιτική προστασίας προσωπικών δεδομένων, η *Facebook Ireland* συλλέγει δεδομένα σχετικά με τους χρήστες και τις συσκευές που χρησιμοποιούν κατά την πλοήγησή τους στο διαδίκτυο τα οποία αφορούν τις δραστηριότητες των χρηστών τόσο εντός όσο και εκτός του δικτύου κοινωνικής δικτύωσης και στη συνέχεια τα ταξινομεί στον αντίστοιχο λογαριασμό που διατηρεί κάθε χρήστης στο *Facebook.com*. Οι δραστηριότητες χρηστών που λαμβάνουν χώρα εκτός του μέσου κοινωνικής δικτύωσης, αφενός, συνίστανται σε επισκέψεις ιστοσελίδων και εφαρμογών που ανήκουν σε τρίτους και είναι συνδεδεμένες με το *Facebook.com* μέσω διεπαφών προγραμμάτων εφαρμογής («εργαλεία επιχειρήσεων του *Facebook*»), και, αφετέρου, στη χρήση των υπόλοιπων υπηρεσιών που ανήκουν στη *Facebook*, δηλαδή του *Instagram*, του *WhatsApp* και του *Oculus*, για την οποία πραγματοποιείται επεξεργασία δεδομένων «πέραν των υπολοίπων εταιριών και υπηρεσιών του ομίλου *Facebook*». [σελ. 8 του πρωτοτύπου]

Με απόφαση που εκδόθηκε στις 6 Φεβρουαρίου 2019, η Bundeskartellamt κατ' εφαρμογή των άρθρων 19, παράγραφος 1, και 32, του GWB, απαγόρευσε στις προσφεύγουσες, αλλά και στις κατά το άρθρο 36, παράγραφος 2, του GWB συνδεδεμένες με αυτές επιχειρήσεις, την επεξεργασία δεδομένων η οποία προβλέπεται στους όρους και προϋποθέσεις χρήσης που έχουν αναρτήσει, ενώ επίσης απαγόρευσε και την εφαρμογή της πολιτικής τους για την προστασία δεδομένων και διέταξε μέτρα για τον τερματισμό της. Η απαγόρευση αυτή αφορά τόσο την εφαρμογή των όρων χρήσης, όσο και τη συγκεκριμενοποίηση αυτών στην πολιτική προστασίας προσωπικών δεδομένων και χρήσης «cookies», βάσει της οποίας αναγκαία προϋπόθεση για τη δυνατότητα χρήσης του διαδικτυακού μέσου *Facebook.com* από τους οικιακούς χρήστες της Γερμανίας είναι να παρέχεται η δυνατότητα στη *Facebook Ireland* να συλλέγει χωρίς τη συγκατάθεση των χρηστών δεδομένα σχετικά με τους ίδιους αλλά και τις συσκευές τους, τόσο όταν οι τελευταίοι κάνουν χρήση του *Instagram*, του *WhatsApp*, του *Oculus* και του *Masquerade*, όσο και όταν επισκέπτονται άλλες ιστοσελίδες ή χρησιμοποιούν εφαρμογές που ανήκουν σε τρίτους, να συσχετίζει τα δεδομένα που έχει συλλέξει με τα αντίστοιχα του *Facebook.com* και να τα



αξιοποιεί (σημείο 1 του διατακτικού). Επιπλέον, η Bundeskartellamt απαγόρευσε στις προσφεύγουσες και στις κατά το άρθρο 36, παράγραφος 2, του GWB συνδεδεμένες με αυτές επιχειρήσεις να εφαρμόζουν τους ανωτέρω όρους κατά τις διαδικασίες επεξεργασίας δεδομένων που ακολουθεί στην πράξη η *Facebook Ireland* επί τη βάσει της πολιτικής προστασίας προσωπικών δεδομένων και χρήσης «cookies» (σημείο 2 του διατακτικού) και τις διέταξε στο εξής να προσαρμόσουν τους όρους και τις προϋποθέσεις χρήσης και την σχετική πολιτική τους για την προστασία προσωπικών δεδομένων, ούτως ώστε να δεσμεύονται ρητά ότι τα δεδομένα των χρηστών και των συσκευών τους δεν συλλέγονται ούτε από τη χρήση των υπηρεσιών *Instagram*, *WhatsApp*, *Oculus* και *Masquerade* ούτε από τα «εργαλεία επιχειρήσεων του *Facebook*», ότι αυτά δεν συσχετίζονται με τους αντίστοιχους λογαριασμούς του *Facebook.com* και δεν αξιοποιούνται ή, άλλως, να διευκρινίζουν ρητά ότι δεν προβαίνουν σε όλες τις ανωτέρω ενέργειες χωρίς τη συγκατάθεση των χρηστών (σημείο 3 του διατακτικού). Τέλος, στο σημείο 4 του διατακτικού της αποφάσεώς της, η επιτροπή καθιστά σαφές ότι συγκατάθεση του χρήστη δεν μπορεί να υφίσταται όταν η παροχή της υπηρεσίας του *Facebook.com* εξαρτάται από την παροχή της συγκατάθεσης του χρήστη.

Οι προσφεύγουσες προσέβαλαν την απόφαση της Bundeskartellamt με προσφυγή που άσκησαν εμπροθέσμως και νομοτύπως ενώπιον του Oberlandesgericht Düsseldorf στις 11 Φεβρουαρίου 2019.

Κατόπιν σχετικής προτροπής με πρωτοβουλία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και των εθνικών ενώσεων καταναλωτών των κρατών μελών, στις 31 Ιουλίου 2019 η *Facebook Ireland* εισήγαγε νέους –κατ’ ουσίαν πανομοιότυπους– όρους χρήσης, βάσει των οποίων, στο σημείο 2 του σχετικού παραρτήματος, υπογραμμίζεται ρητώς ότι ο χρήστης αντί πληρωμής για τη χρήση των υπηρεσιών της *Facebook* δηλώνει ότι συναινεί στην προβολή διαφημίσεων. Από τις 28 Ιανουαρίου 2020 η *Facebook* παρέχει σε παγκόσμιο επίπεδο την επονομαζόμενη [σελ. 9 του πρωτοτύπου] *Off-Facebook-Activity* (δραστηριότητα εκτός *Facebook*, στο εξής: OFA). Η υπηρεσία αυτή παρέχει στον χρήστη του *Facebook* τη δυνατότητα να λαμβάνει συνοπτική εικόνα των πληροφοριών που συλλέγονται από τη *Facebook* σχετικά με τη δραστηριότητά του σε άλλες ιστοσελίδες και εφαρμογές και να επιλέγει τη διαγραφή των στοιχείων αυτών από το ιστορικό του λογαριασμού που τηρεί στο *Facebook.com* και τη μη χρησιμοποίηση αυτών στο μέλλον.

## II.

Οι διατάξεις του εθνικού δικαίου που είναι κρίσιμες για την αξιολόγηση της ένδικης διαφοράς περιλαμβάνονται στον Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (νόμο κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού, στο εξής: GWB) και έχουν ως εξής:

Άρθρο 19, παράγραφος 1, του GWB, όπως ίσχυε μέχρι τις 18 Ιανουαρίου 2021:

(1) Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις.

Άρθρο 19, παράγραφος, 1, του GWB, όπως ισχύει από τις 19 Ιανουαρίου 2021:

(1) Απαγορεύεται η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις.

Άρθρο 32, παράγραφος 1, του GWB:

(1) Η αρχή προστασίας του ανταγωνισμού μπορεί να διατάξει επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν την παράβαση διατάξεως του παρόντος κεφαλαίου ή του άρθρου 101 ή του άρθρου 102 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

### III.

Κατόπιν αναστολής της υπηρεσίας *Masquerade* και κατόπιν της σχετικής δήλωσης της Bundeskartellamt ότι ειδικά ως προς την ως άνω υπηρεσία η προσβαλλόμενη απόφαση είναι άνευ αντικειμένου, η προσφυγή της *Facebook Ireland* στρέφεται πλέον κατά της προσβαλλόμενης διάταξης μόνον στο μέτρο που το διατακτικό της αφορά τις υπόλοιπες ενεργές υπηρεσίες της. Η δε ευδοκίμηση της προσφυγής εξαρτάται από τις απαντήσεις επί των προδικαστικών ερωτημάτων που υποβάλλονται με το διατακτικό της παρούσης. Για τον λόγο αυτόν, προτού κριθεί το ασκηθέν ένδικο βοήθημα επί της ουσίας, πρέπει να ανασταλεί η διαδικασία και να υποβληθεί αίτηση προδικαστικής αποφάσεως ενώπιον του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης σύμφωνα με το άρθρο 267 ΣΛΕΕ.

1. Το σκεπτικό της διάταξης της Bundeskartellamt, η οποία εκδόθηκε κατ' εφαρμογήν των άρθρων 19, παράγραφος 1, και 32, του GWB, στηρίζεται αποκλειστικά στο ότι η επεξεργασία δεδομένων που συλλέγονται τόσο από τις επιμέρους παρεχόμενες υπηρεσίες των επιχειρήσεων του ομίλου της *Facebook.com* όσο και από τα «εργαλεία επιχειρήσεων της *Facebook*», όπως η επεξεργασία αυτή παρατίθεται στους όρους χρήσης και όπως εφαρμόζεται στην πράξη, συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει ο όμιλος στη γερμανική αγορά των μέσων κοινωνικής δικτύωσης και κατά τη γενική ρήτρα του άρθρου 19, παράγραφος 1, του GWB αντιμετωπίζεται ως κατάχρηση, [σελ. 10 του πρωτοτύπου] διότι η επεξεργασία δεδομένων που διενεργείται με τον ως άνω τρόπο είναι απόρροια της δεσπόζουσας θέσης του ομίλου επιχειρήσεων της *Facebook* και αντίκειται στον ΓΚΠΔ, δεδομένου ότι δεν συντρέχουν επαρκείς αντικειμενικοί δικαιολογητικοί λόγοι σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 6, παράγραφος 1, και 9, παράγραφος 2, του ΓΚΠΔ. Εξάλλου, η ως άνω πρακτικές συνιστούν και παρεμποδιστική κατάχρηση εις βάρος ανταγωνιστικών επιχειρήσεων με επιπτώσεις τόσο στη συμμετοχή τους στην αγορά των μέσων κοινωνικής δικτύωσης όσο και στη δραστηριότητά τους σε αγορές άλλων επαγγελματιών. Η πρόσθετη στάθμιση των συμφερόντων υπό το πρίσμα της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας περιττεύει, θα οδηγούσε, άλλωστε, στο ίδιο συμπέρασμα με αυτό συνάγεται από τη στάθμιση των συμφερόντων υπό το πρίσμα της νομοθεσίας περί προστασίας των προσωπικών δεδομένων. Επειδή

λοιπόν η έννοια της προστασίας προσωπικών δεδομένων όπως διαμορφώθηκε από τη γερμανική νομολογία επί της γενικής ρήτηρας του άρθρου 19, παράγραφος 1, του GWB, δεν είχε μέχρι σήμερα ανάλογο εύρος στην ευρωπαϊκή νομολογία και πρακτική, η Bundeskartellamt στήριξε τη σκεπτικό της αποκλειστικά στη διάταξη του άρθρου 19, παράγραφος 1, του GWB, καθόσον αυτή είναι αυστηρότερη από τη διάταξη του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

Αφενός, η διάταξη της Bundeskartellamt θα πρέπει να ακυρωθεί ως προς τα κεφάλαιά της που στρέφονται κατά των πρώτης και τρίτης εκ των προσφευγουσών και όλων των κατά το άρθρο 36, παράγραφος 2, του GWB συνδεδεμένων επιχειρήσεων, επειδή αυτές δεν συμμετείχαν στη διοικητική διαδικασία ενώπιον της Bundeskartellamt και δεν είχε γίνει σεβαστό το δικαίωμά τους σε προηγούμενη ακρόαση, αλλά και επειδή στη διάταξη της η διοικητική αρχή δεν αιτιολογεί γιατί στρέφεται κατά της πρώτης και της τρίτης προσφεύγουσας, η δε προβλεπόμενη από το άρθρο 32, παράγραφος 1, του GWB διακριτική ευχέρεια της αρχής να εκδώσει διάταξη δεν μπορεί να ασκηθεί το πρώτον κατά την ένδικη διαδικασία εκδίκασης της προσφυγής. Αφετέρου, όσον αφορά τη δεύτερη προσφεύγουσα *Facebook Ireland* το δικάζον τμήμα συμπεραίνει τα ακόλουθα:

α) Η *Facebook Ireland* κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά της προσφοράς προϊόντων σχετικών με τα ψηφιακά μέσα κοινωνικής δικτύωσης για μεμονωμένους οικιακούς χρήστες στην οποία όμως για τους σκοπούς της εποπτείας προς αποτροπή καταχρήσεων μπορούν να επιβληθούν περιορισμοί σε εθνικό επίπεδο δεδομένου ότι, σύμφωνα με τις διαπιστώσεις της Bundeskartellamt που δεν αμφισβητούνται από κανέναν διάδικο, από τα αποτελέσματα δικτύου της επιχείρησης στη Γερμανία προκύπτει ο κυρίαρχος ρόλος που διαδραματίζει, και ως εκ τούτου η περίπτωση της εμπίπτει στον κανόνα του άρθρου 19, παράγραφος 1, του GWB.

β) Εάν οι όροι χρήσης της *Facebook Ireland* και η εφαρμογή τους αντίκεινται στον ΓΚΠΔ, η αντίθεση αυτή μπορεί να συνιστά και κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης κατά τη γενική ρήτρα του άρθρου 19, παράγραφος 1, του GWB, σε βάρος του οικιακού χρήστη δεδομένου ότι το άρθρο 19 του GWB –ακριβώς όπως το άρθρο 102 ΣΛΕΕ– δεν παρέχει στους καταναλωτές μόνο έμμεση προστασία από τη νόθευση των συνθηκών ανταγωνισμού που μπορεί να προκληθεί εν γένει στην αγορά από κάποια δεσπόζουσα επιχείρηση, αλλά τους προστατεύει και άμεσα έναντι της εκμετάλλευσης που θα μπορούσαν να υποστούν οι ίδιοι από επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, ανεξαρτήτως αν η εκμετάλλευση που υφίστανται οι καταναλωτές έχει επιπτώσεις στη λειτουργία του ανταγωνισμού (πρβλ. ΔΕΕ, απόφαση της 15ης Μαρτίου 2007, C-95/04, *British Airways*, σκέψη 106, τράπεζα νομικών πληροφοριών juris [στο εξής: juris]· *Bundesgerichtshof* [Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο, Γερμανία, στο εξής: BGH] [σελ. 11 του πρωτοτύπου] απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2010, KZR 5/10, *Entega II*, σκέψη 55, juris). Αξιοσημείωτη από απόψεως δικαίου του ανταγωνισμού ζημία μπορεί να υπάρξει στις περιπτώσεις προσβολής του δικαιώματος των χρηστών να διαθέτουν ελεύθερα τα δεδομένα τους προσωπικού χαρακτήρα, το οποίο

προστατεύεται από τον ΓΚΠΔ. Όταν μάλιστα η κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης συνίσταται σε (σημαντική) παράβαση νόμου, δεν διεξάγεται συγκριτική ανάλυση της αγοράς και της σημασίας των επιπτώσεων με σημείο αναφοράς κάποιες προκαθορισμένες συνθήκες, όπως συμβαίνει για να διαπιστωθεί η καταχρηστική άνοδος κάποιας τιμής προϊόντος σε υπερβολικά υψηλά επίπεδα κατά την έννοια του άρθρου 19, παράγραφος 2, σημείο 2, του GWB, (πρβλ. BGH, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2013, KZR 58/11, *VBL-Gegenwert I*, σκέψη 66, juris). Όταν υπάρχει παράβαση νόμου, δεν απομένουν περιθώρια για την συνήθως απαραίτητη στάθμιση συμφερόντων στο πλαίσιο της γενικής ρήτρας του άρθρου 19, παράγραφος 1, του GWB (πρβλ. BGH, απόφαση της 7ης Ιουνίου 2016, KZR 6/15, *Pechstein/International Skating Union*, σκέψη 48, juris [ECLI:DE:BGH:2016:070616UKZR6.15.0]). Η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ κατάχρησης και δεσπόζουσας θέσης, η οποία είναι απαραίτητη βάσει του άρθρου 19, παράγραφος 1, του GWB, και βάσει του άρθρου 102, πρώτο εδάφιο, ΣΛΕΕ (πρβλ. ΔΕΕ, απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 1996, C-333/94, *Tetrapak*, σκέψη 27, juris [ECLI:EU:C:1996:436]· απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1978, C-27/76, *United Brands*, σκέψεις 248 και 257, juris [ECLI:EU:C:1978:22]· BGH, διάταξη της 23ης Ιουνίου 2020, KVR 69/19, *Facebook*, σκέψη 73, juris [ECLI:DE:BGH:2020:230620BKVR69.19.0]) θα υπήρχε, και μάλιστα τόσο με την ευρύτερη έννοια της αιτίας μιας καταχρηστικής συμπεριφοράς, διότι εάν ο ανταγωνισμός λειτουργούσε εύρυθμα η *Facebook Ireland* λογικά δεν θα αξίωνε να επιβάλλει τους όρους της για μια παράνομη βάσει του ΓΚΠΔ επεξεργασία δεδομένων, όσο και με την έννοια της αιτιολόγησης του αποτελέσματος, διότι οι χρήστες –αν και σε παραβάσεις του ΓΚΠΔ είναι δυνατόν να υποπέσουν και επιχειρήσεις που δεν κατέχουν δεσπόζουσα θέση– όταν η παράβαση αφορά μια επιχείρηση που κατέχει σχεδόν μονοπωλιακή θέση, όπως η *Facebook Ireland*, ουσιαστικά δεν διαθέτουν εναλλακτική επιλογή (πρβλ. και τις αποφάσεις της 5ης Οκτωβρίου 1988, C-247/86, *Alsattel*, juris [ECLI:EU:C:1988:469] και της 27ης Μαρτίου 1974, C-127/73, *BRT et Société belge*, juris [ECLI:EU:C:1974:25], στις οποίες το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν αμφισβητεί την ύπαρξη δεσμού μεταξύ κατάχρησης και ισχύος στην αγορά). Σε περίπτωση κατάχρησης η *Facebook Ireland* δεν δύναται να επικαλεστεί το προνόμιο συμμετοχής σε όμιλο επιχειρήσεων από το άρθρο 36, παράγραφος 2, του GWB (πρβλ. ΔΕΕ, απόφαση της 24<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 1996, C-73/95 P, *Viho*, σκέψη 17, juris· BGH, διάταξη της 6ης Νοεμβρίου 2012, KVR 54/11, *Gasversorgung Ahrensburg*, σκέψεις 19 και 22, juris· απόφαση της 23ης Ιουνίου 2009, 009 – KZR 21/08, *Entega I*, σκέψη 16, juris).

γ) Η διάταξη είναι τυπικά παράνομη, διότι η Bundeskartellamt κατά παράβαση του άρθρου 3, παράγραφος 1, δεύτερη περίοδος, του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης [σελ. 12 του πρωτοτύπου] (στο εξής: κανονισμός εφαρμογής), δεν εφάρμοσε το άρθρο 102, πρώτο εδάφιο, ΣΛΕΕ, μολονότι η δεσπόζουσα θέση που κατέχει η *Facebook Ireland* στη Γερμανία αντιστοιχεί σε πολύ σημαντικό μέρος της εσωτερικής αγοράς κατά την έννοια του άρθρου 102, πρώτο εδάφιο, ΣΛΕΕ (πρβλ. ΔΕΕ, απόφαση της 23ης Απριλίου 1991, C-41/90, *Höfner-Elsner*, σκέψη 28, juris·



απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1983, C-322/81, *Michelin*, σκέψη 28, juris [ECLI:EU:C:1983:313]). Επιπλέον, δεδομένου ότι είχε διαπιστώσει ότι η παράβαση του ΓΚΠΔ «συνεπάγεται πραγματική και δυνητική παρεμπόδιση σε βάρος των ανταγωνιστών» (σκέψη 885 της διάταξης της επιτροπής), όφειλε να δεχθεί ότι πληρούνται και η προϋπόθεση της διακρατικότητας για την εφαρμογή του άρθρου 102, πρώτο εδάφιο, ΣΛΕΕ (πρβλ. ΔΕΕ, απόφαση της 23ης Απριλίου 1991, C-41/90, *Höfner-Elsner*, σκέψη 32, juris· απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1983, C-322/81, *Michelin*, σκέψη 104 [E-CLI:EU:C:1983:313]). [παραλειπόμενα] Εντούτοις, [επισημαίνεται ότι] δεδομένης της [παραλειπόμενα] ταύτισης του άρθρου 19, παράγραφος 1, του GWB και του άρθρου 102, πρώτο εδάφιο, ΣΛΕΕ (πρβλ. BGH, απόφαση της 8ης Απριλίου 2014, KZR 53/12, *VBL-Versicherungspflicht*, σκέψη 46· απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2013, KZR 58/11, *VBL-Gegenwert I*, σκέψη 51), η ως άνω πλημμέλεια της διαδικασίας δεν έχει επιπτώσεις εφόσον η διάταξη είναι νόμιμη σύμφωνα με το άρθρο 19, παράγραφος 1, του GWB, ενώ, επίσης, ακόμη και αν η διάταξη είναι παράνομη σύμφωνα με το ως άνω άρθρο, η εν λόγω πλημμέλεια δεν συνεπάγεται καμία περαιτέρω σημαντική έλλειψη νομιμότητας της διάταξης.

δ) Συνεπώς, έχει σημασία εάν η Bundeskartellamt μπορεί να εξακριβώσει κατά πόσον οι όροι χρήσης της *Facebook Ireland* και η πολιτική της για την εφαρμογή τους αντίκεινται στον ΓΚΠΔ και εάν μπορεί να επιβάλει τα διορθωτικά μέτρα που διατάχθηκαν και σε περίπτωση αντίστοιχης παράβασης. [σελ. 13 του πρωτοτύπου]

αα) Στο πλαίσιο αυτό, με το προδικαστικό ερώτημα 1.α) ζητείται από το Δικαστήριο να διευκρινίσει εάν συνάδει με τις ρυθμίσεις για την αρμοδιότητα, τη συνεργασία και τη συνεκτικότητα που περιλαμβάνονται στα άρθρα 51 επ. του ΓΚΠΔ, ιδίως με τη ρύθμιση του άρθρου 56, παράγραφος 1, του ΓΚΠΔ, και με τις διατάξεις για τις εξουσίες και τα καθήκοντα των άρθρων 57 και 58 του ΓΚΠΔ, το γεγονός ότι η Bundeskartellamt κατά τον έλεγχο καταχρηστικών πρακτικών στο πλαίσιο της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας διαπιστώνει ότι οι όροι χρήσης της *Facebook Ireland* και η πολιτική της για την εφαρμογή αυτών αντίκεινται στον ΓΚΠΔ και διατάζει διορθωτικά μέτρα. Ωστόσο, η Bundeskartellamt δεν αποτελεί την εποπτική αρχή κατά το άρθρο 56 του ΓΚΠΔ, ενώ επικεφαλής εποπτική αρχή κατά το άρθρο 56, παράγραφος 1 του ΓΚΠΔ, είναι εκείνη της Ιρλανδίας, αφού η *Facebook Ireland* είναι η κύρια εγκατάσταση της *Facebook* στην Ευρώπη, εκμεταλλεύεται το μέσο κοινωνικής δικτύωσης στην Ευρώπη, χρησιμοποιεί ενιαίους όρους χρήσης σε όλα τα κράτη μέλη της Ένωσης, και έχει την ιδιότητα του υπευθύνου επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 4, σημείο 7, του ΓΚΠΔ, για ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση.

Συναφώς, δεδομένου ότι πρέπει να ληφθεί υπόψη η δυνατότητα θεμελίωσης αστικών αξιώσεων δυνάμει του άρθρου 82 του ΓΚΠΔ και ακόμη περισσότερο η δυνατότητα επιβολής περαιτέρω διοικητικών κυρώσεων δυνάμει του άρθρου 84, παράγραφος 1, του ΓΚΠΔ, το δικάζον τμήμα επισημαίνει ότι τα άρθρα 19 και 32 του GWB δεν περιλαμβάνονται στις διατάξεις που έχει κοινοποιήσει η Γερμανία



στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή όπως προβλέπει το άρθρο 84, παράγραφος 2, του ΓΚΠΔ (σημείο 201 του δικογράφου της προσφυγής).

ββ) Στην περίπτωση που συνάδει με τους κανόνες περί αρμοδιότητας του ΓΚΠΔ το γεγονός ότι η Bundeskartellamt στο πλαίσιο αντιμονοπωλιακού ελέγχου για καταχρηστικές πρακτικές διαπιστώνει ότι οι όροι χρήσης και η εφαρμογή αυτών αντίκεινται στον ΓΚΠΔ και επιβάλλει κυρώσεις, με το προδικαστικό ερώτημα 1.β) ζητείται από το Δικαστήριο να διευκρινίσει εάν τούτο συνάδει με την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας που διατυπώνεται στο άρθρο 4, παράγραφος 3, ΣΕΕ, όταν ήδη προβαίνει σε αντίστοιχο έλεγχο η κατά το άρθρο 56, παράγραφος 1, του ΓΚΠΔ επικεφαλής εποπτική αρχή, όπως εν προκειμένω αυτή της Ιρλανδίας η οποία, βάσει των ισχυρισμών της *Facebook* που δεν αμφισβητήθηκαν από κανέναν διάδικο (σημεία 188 και 217 του δικογράφου της προσφυγής), ήδη διενεργούσε έλεγχο, ο οποίος κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης βρισκόταν σε εξέλιξη σε συνεργασία με άλλες αρμόδιες αρχές της Ένωσης, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν η επεξεργασία δεδομένων από την *Facebook Ireland* αντίκειται στον ΓΚΠΔ.

ε) Εάν όντως η Bundeskartellamt είναι αρμόδια στο πλαίσιο του αντιμονοπωλιακού ελέγχου για καταχρηστικές πρακτικές να διαπιστώσει ότι οι όροι χρήσης της *Facebook Ireland* και η πολιτική που ακολουθεί κατά την εφαρμογή τους αντίκεινται στον ΓΚΠΔ και να διατάξει την παύση των παραβάσεων, πρέπει [σελ. 14 του πρωτοτύπου] στη συνέχεια να διευκρινιστεί κατά πόσον αντίκειται στον ΓΚΠΔ οι όροι χρήσης (όπως συγκεκριμενοποιούνται στην πολιτική προστασίας προσωπικών δεδομένων και χρήσης «cookies») και η εφαρμογή τους όσον αφορά την επεξεργασία δεδομένων που συλλέγονται από τις υπόλοιπες υπηρεσίες εταιριών του ομίλου της *Facebook* και από τα «εργαλεία επιχειρήσεων του «*Facebook*» (συνοπτικά στο εξής: δεδομένα εκτός *Facebook*), καθώς και εάν η Bundeskartellamt μπορεί να απαγορεύσει τους εν λόγω όρους χρήσης και την πολιτική εφαρμογής τους και να ορίσει ότι η κατά τα ανωτέρω επεξεργασία δεδομένων δεν επιτρέπεται ή ότι μπορεί να πραγματοποιείται μόνον κατόπιν ρητής συγκατάθεσης του χρήστη, η οποία όμως απαγορεύεται να είναι απαραίτητη για τη χρήση του *Facebook.com*.

αα) Είναι σωστή η άποψη της Bundeskartellamt ότι τα δεδομένα εκτός *Facebook* αποτελούν δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 4, σημείο 1, του ΓΚΠΔ (πρβλ. ΔΕΕ, απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 2016, C-582/14, Breyer, σκέψη 49, juris· απόφαση της 24ης Νοεμβρίου 2011, C-70/10, Scarlet, σκέψη 51, juris· BGH, αίτηση προδικαστικής απόφασης στο ΔΕΕ της 5ης Οκτωβρίου 2017, I ZR 7/16, *Cookie-Einwilligung I*, σκέψη 23, juris [ECLI:DE:BGH:2017: 051017BIZR7.16.0]), ότι η χρήση δεδομένων με σκοπό την εξατομίκευση των διαδικτυακών υπηρεσιών και των διαφημίσεων συνιστά «κατάρτιση προφίλ» κατά την έννοια του άρθρου 4, σημείο 4, του ΓΚΠΔ, καθώς και ότι η *Facebook Ireland* έχει την ιδιότητα του υπευθύνου επεξεργασίας δεδομένων κατά την έννοια του άρθρου 4, σημείο 7, του ΓΚΠΔ (πρβλ. ΔΕΕ, απόφαση της 29ης Ιουλίου 2019, C-40/17, σκέψη 84, *FashionId*, juris [ECLI:EU:C:2019:629]).

ββ) Η Bundeskartellamt ορθώς εκτιμά ότι με την ενεργοποίηση της επιλογής «εγγραφή» –ακόμη και υπό το πρίσμα του σημείου 2 στους νέους όρους χρήσης της 31ης Ιουλίου 2019– δεν δίνεται συναίνεση για την επεξεργασία των δεδομένων εκτός *Facebook* σύμφωνα με τα άρθρα 6, παράγραφος 1, στοιχείο α', και 9, παράγραφος 2, στοιχείο α', του ΓΚΠΔ (πρβλ. ΔΕΕ, απόφαση της 1ης Οκτωβρίου 2019, C-673/17, Planet49, σκέψεις 58 επ., [ECLI:EU:C:2019: 801]) και ότι η συγκατάθεση του χρήστη την οποία ζητεί η *Facebook Ireland* για την επεξεργασία δεδομένων από τα «εργαλεία επιχειρήσεων του *Facebook*» με σκοπό την προβολή εξατομικευμένων διαφημίσεων αναφέρεται μόνο στη *χρήση* των δεδομένων για τον συγκεκριμένο σκοπό και δεν εκτείνεται γενικά στη συλλογή αυτών και στον συσχετισμό τους με τον οικείο λογαριασμό στο *Facebook.com*. Σωστά επίσης εκτιμά η Bundeskartellamt ότι η δυνατότητα του χρήστη να μην επιτρέπει την εγκατάσταση «cookies» στη συσκευή του ή στο πρόγραμμα αναζήτησης που χρησιμοποιεί ή να τα διαγράφει, η δυνατότητα παράλειψης διαφημιστικών μηνυμάτων από το λειτουργικό σύστημα του κινητού τηλεφώνου του, καθώς και η λειτουργία εκτός *Facebook* που εισήχθη από τα τέλη Ιανουαρίου του 2020, δεν πληρούν τις προϋποθέσεις για την ύπαρξη συναίνεσης κατά τα άρθρα 6, παράγραφος 1, στοιχείο α', και 9, παράγραφος 2, στοιχείο α', του ΓΚΠΔ [σελ. 15 του πρωτοτύπου]

γγ) Δεδομένου ότι η προβλεπόμενη στους όρους χρήσης επεξεργασία και ανάλυση των εκτός *Facebook* δεδομένων –ακόμη και μεταξύ επιχειρήσεων του ιδίου ομίλου– είναι σύννομη εφόσον συντρέχει τουλάχιστον ένας από τους δικαιολογητικούς λόγους του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχεία α' έως στ', του ΓΚΠΔ, και ότι το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει ήδη αποφανθεί επί της προγενέστερης και πανομοιότυπης διάταξης του άρθρου 7, της οδηγίας 95/46/ΕΚ για την προστασία προσωπικών δεδομένων, ότι αυτή προβλέπει πλήρη και περιοριστικό κατάλογο των περιπτώσεων κατά τις οποίες η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα μπορεί να θεωρηθεί σύννομη και ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούν ούτε να προσθέτουν νέες αρχές για τη νόμιμη επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στο εν λόγω άρθρο ούτε να προβλέπουν πρόσθετες απαιτήσεις που τροποποιούν το περιεχόμενο μιας εκ των έξι αρχών που προβλέπει το άρθρο αυτό (πρβλ. ΔΕΕ, απόφαση της 19ης Ιουλίου 2019, C-40/17, *FashionId*, σκέψη 55, juris [ECLI:EU:C:2019:629], απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 2016, C-582/14, *Breyer*, σκέψη 57, juris, απόφαση της 24ης Νοεμβρίου 2011, C-468/10 και C-469/10, *ASNEF und FECEMD*, σκέψεις 30 και 32, juris), είναι σημαντικό να διευκρινιστεί κατά πόσον πρέπει σε όλες τις περιπτώσεις να υπάρχει συγκατάθεση του χρήστη για να μπορεί να είναι δικαιολογημένη η προβλεπόμενη στους όρους χρήσης επεξεργασία και ανάλυση των δεδομένων εκτός *Facebook*. Μόνο τότε θα είχε η Bundeskartellamt τη δυνατότητα να ορίσει ότι για λόγους προστασίας τους, η επεξεργασία των δεδομένων είτε απαγορεύεται είτε μπορεί να πραγματοποιηθεί αποκλειστικά με τη συναίνεση του χρήστη.

(1) Η *Facebook Ireland*, βάσει του σημείου 1 των εν ισχύ όρων και προϋποθέσεων χρήσης αυτής (παράρτημα Bf 9) με τίτλο «Παρεχόμενες υπηρεσίες» –στο μέτρο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για την υπό κρίση υπόθεση–

προσφέρει κατά κύριο λόγο τις ακόλουθες συμβατικές υπηρεσίες στο πλαίσιο του μέσου κοινωνικής δικτύωσης που διαχειρίζεται: 1. Εξατομίκευση περιεχομένου, 2. προβολή εξατομικευμένων διαφημίσεων, 3. προστασία του χρήστη και ασφάλεια δικτύου, 4. βελτίωση προϊόντων και 5. συνεχή και αδιάλειπτη χρήση των προϊόντων των επιχειρήσεων της *Facebook*.

Η *Facebook Ireland* συλλέγει τα λεπτομερώς αναφερόμενα στοιχεία στην πολιτική δεδομένων (παράρτημα Bf 10) με τον τίτλο «Τι είδους πληροφορίες συλλέγουμε;», τα οποία είναι σχετικά με τον χρήστη και τη συσκευή του, από τη χρήση των υπηρεσιών του ομίλου εταιριών της *Facebook* και από τα «εργαλεία επιχειρήσεων του *Facebook*» τα συνδέει με τα δεδομένα που συλλέγει και αποθηκεύει κατά τη χρήση του *Facebook.com* και τα χρησιμοποιεί, σύμφωνα με τις διευκρινίσεις της προς τους χρήστες με τίτλο «Πώς χρησιμοποιούμε αυτές τις πληροφορίες», με σκοπό τη διάθεση, εξατομίκευση και βελτίωση των προϊόντων της, για την παροχή μετρήσεων, στατιστικών στοιχείων και άλλων επαγγελματικών υπηρεσιών, για την προώθηση της προστασίας, ακεραιότητας και ασφάλειας, για την επικοινωνία με του χρήστες καθώς και για την προώθηση της έρευνας και της καινοτομίας προς όφελος του κοινωνικού συνόλου και, όπως αναφέρεται στις [σελ. 16 του πρωτοτύπου] διευκρινίσεις με τίτλο «Πώς συνεργάζονται οι Εταιρείες του *Facebook*;», «και πέραν των εταιριών του *Facebook*».

Βάσει της πολιτικής της για τα «cookies» (παράρτημα Bf 11), κατά τη χρήση των υπηρεσιών που παρέχουν οι εταιρίες του ομίλου, τις επισκέψεις σε ιστοσελίδες και εφαρμογές τρίτων οι οποίες έχουν ενσωματωμένα τα «εργαλεία επιχειρήσεων της *Facebook*», η *Facebook Ireland* εγκαθιστά «cookies» ή χρησιμοποιεί άλλες τεχνολογίες αποθήκευσης και συλλέγει, χωρίς καμία περαιτέρω ενέργεια του χρήστη, δεδομένα που αφορούν τους χρήστες και τις συσκευές τους τα οποία χρησιμοποιεί στη συνέχεια για δικούς της σκοπούς με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών ασφάλειας, διαφήμισης και διάθεσης στατιστικών στοιχείων και αναλύσεων.

Οι κατηγορίες των επιμέρους δεδομένων που συλλέγονται και υφίστανται επεξεργασία προκύπτουν αναλυτικά από την πολιτική δεδομένων με τίτλο «τι είδους πληροφορίες συλλέγουμε;» (παράρτημα Bf 10) καθώς και από το σημείο 2, στοιχεία a) έως d) στο διατακτικό της αποφάσεως της επιτροπής.

Στον τίτλο «Ποια είναι η νομική βάση για την επεξεργασία των δεδομένων» της πολιτικής για την προστασία δεδομένων (παράρτημα Bf 10), η *Facebook Ireland* προβάλλει τους δικαιολογητικούς λόγους του άρθρου 6, παράγραφος 1, του ΓΚΠΔ. Εν συνεχεία, στον τίτλο «Μάθε περισσότερα σχετικά με αυτές τις νομικές βάσεις» (παράρτημα Bf 12), η *Facebook Ireland* αναφέρεται σε συναίνεση υπό την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του ΓΚΠΔ 1. για την επεξεργασία δεδομένων με ειδική προστασία τις οποίες έχει κοινοποιήσει ο χρήστης στα πεδία του προφίλ του στο *Facebook.com*, ώστε να κοινοποιούνται αυτές στα πρόσωπα που επιλέγει και να εξατομικεύεται το περιεχόμενο του χρήστη, 2. για τη χρήση της τεχνολογίας αναγνώρισης προσώπου και 3. για τη

χρήση δεδομένων που παρέχουν οι διαφημιζόμενοι και άλλοι συνεργάτες σχετικά με τη δραστηριότητα του χρήστη εκτός των προϊόντων των εταιριών του *Facebook*, ώστε να εξατομικεύονται οι διαφημίσεις που προβάλλονται στον χρήστη, 4. για την κοινοποίηση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που ταυτοποιούν τον χρήστη στους διαφημιζόμενους, 5. για τη συλλογή πληροφοριών που ο χρήστης επιτρέπει να λαμβάνονται μέσω των ρυθμίσεων που ενεργοποιεί στις συσκευές του (θέση GPS, κάμερα, φωτογραφίες), ώστε να μπορούμε να παρέχουμε τις λειτουργίες και τις υπηρεσίες που περιγράφονται όταν ενεργοποιείτε τις ρυθμίσεις. Για τους ανωτέρω σκοπούς η *Facebook Ireland* λαμβάνει την αυτοτελή συγκατάθεση του χρήστη και του παρέχει δυνατότητα εναντίωσης (στην αναγνώριση προσώπου).

Στο προαναφερθέν έγγραφο (παράρτημα Bf 12) η *Facebook Ireland* αναφέρεται στο αναγκαίο για την εκτέλεση της σύμβασης κατά την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', του ΓΚΠΔ 1. για τη διάθεση, εξατομίκευση και βελτίωση των προϊόντων της, 2. για την προώθηση της προστασίας, ακεραιότητας και ασφάλειας, 3. για [σελ. 17 του πρωτοτύπου] διαβίβαση δεδομένων εκτός ΕΟΧ, 4. για την επικοινωνία με τον χρήστη, 5. για την εξασφάλιση συνεχούς και απρόσκοπτης εμπειρίας όλων των προϊόντων της *Facebook*.

Η *Facebook Ireland* αναφέρεται στον δικαιολογητικό λόγο της ύπαρξης έννομων συμφερόντων κατά το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο στ', του ΓΚΠΔ 1. όσον αφορά ανήλικους, 2. για την παροχή μετρήσεων, μετρήσεων, στατιστικών στοιχείων και άλλων επαγγελματικών υπηρεσιών, 3. για τη διάθεση επικοινωνίας με σκοπό την προώθηση πωλήσεων, 4. για έρευνα και καινοτομία για κοινωνικούς σκοπούς, 5. για να παρέχει αυτοβούλως πληροφόρηση προς τρίτους, συμπεριλαμβανομένων των διοικητικών και δικαστικών αρχών, και για να ανταποκρίνεται σε νόμιμα αιτήματα για παροχή πληροφόρησης.

Εν συνεχεία, η *Facebook Ireland* αναφέρεται στους δικαιολογητικούς λόγους της συμμόρφωσης με έννομη υποχρέωση (άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του ΓΚΠΔ), της διαφύλαξης ζωτικού συμφέροντος (άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο δ', του ΓΚΠΔ) και της εκτέλεσης καθήκοντος προς το δημόσιο συμφέρον (άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο στ', του ΓΚΠΔ) (πρβλ. συγκεκριμένα παράρτημα Bf 12).

(2) Η συγκατάθεση του χρήστη θα ήταν απαραίτητη εάν και εφόσον η συλλογή, ο συσχετισμός με τον λογαριασμό του *Facebook.com* και η χρήση των αποκαλούμενων δεδομένων εκτός *Facebook* αφορά την επεξεργασία ειδικών κατηγοριών προσωπικών δεδομένων υπό την έννοια του άρθρου 9, παράγραφος 1, του ΓΚΠΔ, και δεν υπάρχει άλλος τρόπος να χορηγηθεί η άδεια εκτός από την εξουσιοδότηση βάσει του άρθρου 9, παράγραφος 2, στοιχείο α', του ΓΚΠΔ.

(α) Με το προδικαστικό ερώτημα 2.α) ζητείται από το Δικαστήριο να διευκρινίσει εάν, όπως θεωρεί η Bundeskartellamt (σημεία 584 επ. της διάταξης της επιτροπής), η συλλογή δεδομένων σχετικά με την επίσκεψη σε ιστοσελίδες και εφαρμογές τρίτων από τα «εργαλεία επιχειρήσεων του *Facebook*», τα



«cookies» και από άλλες τεχνολογίες αποθήκευσης ή/και ο συσχετισμός τους με τον λογαριασμό που διατηρεί ο χρήστης στο *Facebook.com* ή/και η χρήση αυτών συνιστά επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων υπό την έννοια του άρθρου 9, παράγραφος 1, του ΓΚΠΔ, όταν πρόκειται για ιστοσελίδες ή εφαρμογές που έχουν σχέση με τα κριτήρια της παραγράφου 1, όπως επί παραδείγματι εφαρμογές γνωριμιών, ιστότοποι ομοφυλοφίλων για εύρεση ερωτικών συντρόφων, ιστοσελίδες πολιτικών κομμάτων, ιστοσελίδες σχετικές με ζητήματα υγείας (σημείο 587 της διάταξης της επιτροπής).

Συναφώς, είναι επίσης απαραίτητο να διευκρινιστεί εάν ήδη αρκούν τα δεδομένα σχετικά με την επίσκεψη και μόνο της ιστοσελίδας ή της εφαρμογής ή αν πρέπει ο χρήστης να έχει κάνει κάποιες καταχωρήσεις, όπως να εγγραφεί ή να έχει καταχωρήσει παραγγελίες, καθώς και να αποσαφηνιστεί πώς πρέπει να ερμηνεύονται η έκφραση «δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που αποκαλύπτουν» υπό την έννοια της πρώτης κατηγορίας δεδομένων και ο όρος «δεδομένα» υπό την έννοια της δεύτερης κατηγορίας του άρθρου 9, παράγραφος 1, του ΓΚΠΔ. [σελ. 18 του πρωτοτύπου] Από τη διατύπωση που αφορά την πρώτη κατηγορία δεδομένων του άρθρου 9, παράγραφος 1, του ΓΚΠΔ («δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που αποκαλύπτουν») θα μπορούσε να συναχθεί ότι στην περίπτωση αυτή η επεξεργασία των «δεδομένων εισόδου» είναι ήδη απαγορευμένη εξ αρχής, δηλαδή απαγορεύεται η επεξεργασία δεδομένων σχετικών ακόμη και με την αναζήτηση της ιστοσελίδας ή τα στοιχεία του χρήστη, ώστε κριτήριο για την απαγόρευση αυτή είναι το πότε τα στοιχεία αυτά «αποκαλύπτουν» ευαίσθητα δεδομένα. Αντιθέτως, φαίνεται ότι όσον αφορά τη δεύτερη κατηγορία δεδομένων του άρθρου 9, παράγραφος 1, του ΓΚΠΔ, απαγορεύεται η επεξεργασία μόνο των καθαυτό ευαίσθητων δεδομένων, οπότε η απαγόρευση εξαρτάται από το κατά πόσον είναι δυνατόν η ίδια η αναζήτηση συγκεκριμένων ιστοσελίδων ή η καταχώριση συγκεκριμένων στοιχείων του χρήστη να συνιστούν από μόνες τους ευαίσθητα δεδομένα, μολονότι η κατά τα ανωτέρω διαφοροποίηση τίθεται και πάλι υπό αμφισβήτηση, όπως κάθε περίπτωση με τον νομικό ορισμό στο άρθρο 4, σημείο 15, του ΓΚΠΔ, όπου τα δεδομένα που αφορούν την υγεία μπορούν από μόνα τους να είναι και δεδομένα που «αποκαλύπτουν» στοιχεία για την κατάσταση της υγείας. Πρέπει να διασαφηνιστεί επίσης αν η χρήση για την οποία προορίζονται τα δεδομένα είναι καθοριστική για την εκτίμηση, όπως δηλαδή εν προκειμένω η εξατομίκευση του μέσου κοινωνικής δικτύωσης και των διαφημίσεων, η ασφάλεια του δικτύου, η βελτίωση των υπηρεσιών, η παροχή στοιχείων από μετρήσεις και στατιστικές αναλύσεις σε διαφημιζόμενους συνεργάτες, η έρευνα προς όφελος του κοινωνικού συνόλου, η απάντηση σε νόμιμες αιτήσεις για παροχή πληροφοριών και η συμμόρφωση με νομικές υποχρεώσεις, προστασία ζωτικών συμφερόντων των χρηστών και τρίτων, άσκηση καθήκοντος δημόσιου συμφέροντος.

(β) Εφόσον πρόκειται για ευαίσθητα δεδομένα υπό την έννοια του άρθρου 9, παράγραφος 1, του ΓΚΠΔΚ, με το προδικαστικό ερώτημα 2.β) ζητείται να διευκρινιστεί εάν υπάρχει πρόδηλη δημοσιοποίηση των δεδομένων του χρήστη όταν ο ίδιος έχει αναζητήσει ιστοσελίδες ή εφαρμογές ή/και έχει κάνει καταχωρήσεις στοιχείων του σε αυτές ή/και έχει ενεργοποιήσει τις επιλογές που



προσφέρει η *Facebook Ireland* οι οποίες είναι ενσωματωμένες στις ως άνω ιστοσελίδες ή εφαρμογές, δηλαδή τα «plug ins (πρόσθετα μέσα κοινωνικής δικτύωσης)» («μου αρέσει» «κοινοποίηση») ή η «σύνδεση στο *Facebook*» ή τα «στοιχεία λογαριασμού» (άρθρο 9, παράγραφος 2, στοιχείο ε΄, του ΓΚΠΔ), διότι στην περίπτωση αυτή θα είχε απολέσει την αυξημένη προστασία του άρθρου 9, παράγραφος 1, ΓΚΠΔ, χωρίς να είναι απαραίτητη η συγκατάθεσή του κατά το άρθρο 9, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, ΓΚΠΔ. Είτε λόγω της φύσης της επιχειρηματικής δραστηριότητας της *Facebook*, είτε διότι ούτως ή άλλως δεν γίνεται επίκληση αυτών, κυρίως επειδή δεν αναφέρονται στους όρους χρήσης, πρακτικά δεν υπάρχουν άλλοι τρόποι χορήγησης άδειας βάσει του άρθρου 9, παράγραφος 2, του ΓΚΠΔ.

(3) Εφόσον η *Facebook Ireland* συλλέγει δεδομένα από τη χρήση υπηρεσιών που παρέχουν άλλες εταιρίες του δικού της ομίλου, καθώς και από την αναζήτηση ιστοσελίδων και εφαρμογών στις οποίες είναι ενσωματωμένα τα «εργαλεία επιχειρήσεων του *Facebook*», ενώ επίσης τα συλλέγει μέσω «cookies» ή άλλων τεχνολογιών αποθήκευσης εγκατεστημένων στις τερματικές συσκευές των χρηστών, εν προκειμένω τυγχάνει εφαρμογής και το άρθρο 5, παράγραφος 3, της οδηγίας 2002/58/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Ιουλίου 2002, σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των [σελ. 19 του πρωτοτύπου] ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία για την προστασία ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες). Όπως έχει αποφανθεί το Bundesgerichtshof, ο ΓΚΠΔ δεν επηρεάζει την εφαρμογή της ανωτέρω οδηγίας, ούτως ώστε συνεχίζει να ισχύει η διάταξη του άρθρου 15, παράγραφος 3, πρώτη περίοδος, του Telemediengesetz (νόμου περί των ηλεκτρονικών μέσων) με τον οποίον μεταφέρθηκε στην εθνική έννομη τάξη η οδηγία 2002/58/EK και η ερμηνεία του πρέπει να είναι σύμφωνη με την οδηγία. Επομένως, εφόσον και το άρθρο 15, παράγραφος 3, πρώτη περίοδος, του Telemediengesetz πρέπει να ερμηνεύεται κατά τρόπο σύμφωνο με την ανωτέρω οδηγία, απαιτείται η έγκριση του χρήστη για την εγκατάσταση «cookies» κατά τη δημιουργία του προφίλ χρήστη όταν αυτή εξυπηρετεί σκοπούς διαφήμισης ή έρευνας αγοράς (πρβλ. BGH, απόφαση της 28ης Μαΐου 2020, I ZR 7/16, *Cookie-Einwilligung II*, σκέψεις 47 επ., juris · πρβλ. επίσης ΔΕΕ, απόφαση της 1ης Οκτωβρίου 2019, C-673/17, Planet49, σκέψεις 38 επ., juris [E-CLI:EU:C:2019:801]· απόφαση της 29ης Ιουλίου 2019, C-40/17, *FashionId*, σκέψεις 88 επ., juris [ECLI:EU:C:2019:629]). Ωστόσο, στην υπό κρίση υπόθεση δεν έχει σημασία εάν αρκεί για την εγκατάσταση «cookies» η συγκατάθεση που έχει δοθεί μόνο για τη χρήση δεδομένων για προβολή εξατομικευμένων διαφημίσεων, διότι η απόφαση της Bundeskartellamt εις βάρος της *Facebook* για παραβίαση της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας και μη συμμόρφωση προς την απαγόρευση κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης του άρθρου 19, παράγραφος 1, του GWB, στηρίζεται μόνο στην παράβαση του ΓΚΠΔ λόγω του τρόπου επεξεργασίας των δεδομένων και όχι σε παράβαση του άρθρου 15, παράγραφος 3, πρώτη περίοδος, του Telemediengesetz.

(4) Εάν και εφόσον δεν χρειάζεται η συγκατάθεση βάσει του άρθρου 9, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, του ΓΚΠΔ –δηλαδή για την επεξεργασία δεδομένων

από τις άλλες υπηρεσίες που παρέχουν οι εταιρίες του ομίλου για τις οποίες η Bundeskartellamt δεν διαπίστωσε επεξεργασία δεδομένων που θα μπορούσαν να είναι ευαίσθητα κατά την έννοια του άρθρου 9, παράγραφος 1, του ΓΚΠΔ, και κατά την επεξεργασία δεδομένων από τα «εργαλεία επιχειρήσεων του *Facebook*», εφόσον δεν πρόκειται για ευαίσθητα δεδομένα ή αυτά προδήλως έχουν δημοσιοποιηθεί από τον ίδιο τον χρήστη— έχει σημασία εάν και σε ποια έκταση μπορεί η *Facebook Ireland* να επικαλεστεί και άλλους δικαιολογητικούς λόγους για την επεξεργασία των δεδομένων εκτός *Facebook*, βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 1, του ΓΚΠΔ. Το δικάζον τμήμα εκτιμά ότι σε περίπτωση πρόδηλης δημοσιοποίησης δεδομένων υπό την έννοια του άρθρου 9, παράγραφος 2, στοιχείο ε΄, του ΓΚΠΔ, αίρεται μόνο η σχετική απαγόρευση επεξεργασίας που προβλέπεται στην παράγραφο 1 της διάταξης, όχι όμως και η απαίτηση να συντρέχει κάποιος δικαιολογητικός λόγος βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 1, του ΓΚΠΔ (πρβλ. αιτιολογική σκέψη 51 σ. 5).

(α) Με το προδικαστικό ερώτημα 3) ζητείται από το Δικαστήριο να διευκρινίσει εάν η *Facebook Ireland*, δεδομένου ότι όπως αναφέρεται ανωτέρω προσφέρει στους χρήστες προς εκτέλεση της μεταξύ τους σύμβασης 1. εξατομίκευση του περιεχομένου, 2. την προβολή εξατομικευμένων διαφημίσεων, 3. προστασία χρηστών και δικτύου, 4. βελτίωση των προϊόντων καθώς και 5. συνεχή και αδιάλειπτη χρήση των προϊόντων και υπηρεσιών των εταιριών της *Facebook*, μπορεί να προβάλλει ως δικαιολογητικό λόγο ότι η επεξεργασία είναι απαραίτητη είτε για την εκτέλεση σύμβασης κατά το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του ΓΚΠΔ, [σελ. 20 του πρωτοτύπου] είτε για την προστασία έννομων συμφερόντων βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο στ΄, του ΓΚΠΔ, όταν η συλλογή των δεδομένων εκτός *Facebook*, ο συσχετισμός τους με τον λογαριασμό που διατηρεί ο χρήστης στο *Facebook.com* και η χρήση τους γίνεται για την εξυπηρέτηση των ανωτέρω σκοπών.

Το δικάζον τμήμα εκτιμά ότι στη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχετικά με την προϋπόθεση περί της αναγκαιότητας (πρβλ. ΔΕΕ, απόφαση της 4ης Μαΐου 2017, *Rigas satiksmes*, C-13/16, σκέψη 30, *juris*) καθώς και στις αιτιολογικές σκέψεις του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου Προστασίας Δεδομένων στις κατευθυντήριες γραμμές 2/19 (σημεία 2, 26 επ., 48 επ. και 57, παράρτημα Bf 42B) προκύπτουν πολλοί λόγοι που συνηγορούν υπέρ του ότι η επεξεργασία δεδομένων με σκοπό την προβολή εξατομικευμένων διαφημίσεων για τις οποίες δεν είναι απαραίτητη η εγκατάσταση «cookies», μπορεί να εξυπηρετεί την ασφάλεια των χρηστών και του δικτύου, να συμβάλει στη βελτίωση του προϊόντος και σε κάθε περίπτωση να συνιστά έννομο συμφέρον της επιχείρησης, ενώ κατά τα ανωτέρω, ειδικά στην περίπτωση της *Facebook Ireland*, φαίνεται εξίσου πιθανό η επεξεργασία δεδομένων για την εξατομίκευση του περιεχομένου και κατά περίπτωση για την συνεχή και αδιάλειπτη χρήση των προϊόντων των εταιριών της *Facebook* να είναι απαραίτητη για την εκτέλεση της σύμβασης.

Κατά τα ανωτέρω, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η επεξεργασία των δεδομένων του *WhatsApp* για την προστασία των χρηστών και την ασφάλεια του δικτύου

συνιστά έννομο συμφέρον της *Facebook Ireland*, διότι η επιχείρηση, βάσει των στοιχείων που η ίδια παραθέτει υπό τον τίτλο «Πώς συνεργάζονται οι Εταιρείες του Facebook;» στην πολιτική δεδομένων (παράρτημα Bf 10), χρησιμοποιεί πληροφορίες από το WhatsApp σχετικά με λογαριασμούς που στέλνουν ανεπιθύμητη αλληλογραφία μέσω της υπηρεσίας, ώστε να προβαίνει στις κατάλληλες ενέργειες κατά των λογαριασμών αυτών στο Facebook, ενώ κατά λοιπά δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ούτε απαραίτητη για την εκτέλεση της σύμβασης ούτε δικαιολογημένη για την προστασία έννομων συμφερόντων τρίτων, δεδομένου ότι η *Facebook Ireland* δεν χρησιμοποιεί τα δεδομένα του WhatsApp για τη βελτίωση των προϊόντων της και για την εξατομίκευση περιεχομένου και διαφημίσεων στο *Facebook.com* (σκέψη 746 της διάταξης της επιτροπής).

Η επεξεργασία των δεδομένων του *Instagram* θα μπορούσε, εφόσον πραγματοποιείται για την εξατομίκευση του περιεχομένου και για τη συνεχή χρήση των προϊόντων της *Facebook* (για να είναι δυνατή η προβολή προσώπων ή περιεχομένου στον λογαριασμό που έχει ο χρήστης στο *Facebook.com*, διότι θα μπορούσαν να τον ενδιαφέρουν και σε εκείνον το ιστότοπο), να είναι απαραίτητη για την εκτέλεση της σύμβασης ή σε κάθε περίπτωση να θεωρείται ότι αποτελεί έννομο συμφέρον της *Facebook Ireland*. Η ανωτέρω επεξεργασία δεδομένων, ακόμη και όταν πραγματοποιείται για την προβολή εξατομικευμένων διαφημίσεων, θα μπορούσε να αποτελεί έννομο συμφέρον της επιχείρησης για τη διασφάλιση της ασφάλειας του δικτύου της και τη βελτίωση των προϊόντων της. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα στοιχεία που παραθέτει η ίδια, η *Facebook Ireland* χρησιμοποιεί δεδομένα του *Instagram* από λογαριασμούς που εμφανίζουν ύποπτη δραστηριότητα ή εμπλέκονται προδήλως σε παράνομες δραστηριότητες, προκειμένου να διασφαλίσει την προστασία των χρηστών του *Facebook* [σελ. 21 του πρωτοτύπου] (σημείο 465 του δικογράφου της προσφυγής). Το αυτό θα μπορούσε σε γενικές γραμμές να ισχύει και την επεξεργασία των δεδομένων του *Oculus*, ακόμη και αν δεν έχει εξακριβωθεί μέχρι σήμερα για ποιον ακριβώς σκοπό χρησιμοποιούνται τα δεδομένα αυτά στο *Facebook.com*.

Η επεξεργασία των δεδομένων που συλλέγονται από τα «εργαλεία επιχειρήσεων του Facebook», ιδίως από τα πρόσθετα μέσα κοινωνικής δικτύωσης «μου αρέσει» και «κοινοποίηση» καθώς και από τη «σύνδεση στο Facebook» και τα «στοιχεία λογαριασμού» θα μπορούσε να είναι απαραίτητη για την εκτέλεση της σύμβασης ή εν πάση περιπτώσει να συνιστά έννομο συμφέρον της *Facebook Ireland*, καθόσον λαμβάνει χώρα για την εξατομίκευση του περιεχομένου και τη συνεχή χρήση των προϊόντων του *Facebook*. Τούτο θα μπορούσε να προϋποθέτει την ενεργοποίηση των αντίστοιχων επιλογών από τους χρήστες και να περιορίζεται μόνο στην εκάστοτε απαραίτητη διαδικασία επεξεργασίας δεδομένων. Ανεξάρτητα από την ενεργοποίηση των επιλογών, η συλλογή δεδομένων και ο συσχετισμός τους με τον λογαριασμό του *Facebook.com* θα μπορούσε να συνιστά έννομο συμφέρον της *Facebook Ireland* όταν ο χρήστης έχει συναινέσει να χρησιμοποιούνται τα δεδομένα του για την προβολή εξατομικευμένων διαφημίσεων. Ακόμη και η ασφάλεια του δικτύου ή η βελτίωση των προϊόντων θα μπορούσαν να συνιστούν έννομα συμφέροντα της *Facebook Ireland* που να

καθιστούν δικαιολογημένη την επεξεργασία δεδομένων. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, η *Facebook* χρησιμοποιεί τα δεδομένα που συλλέγει από τις «προσθήκες μέσω κοινωνικής δικτύωσης» με τέτοιον τρόπο ώστε από τον μεγάλο αριθμό αναζητήσεων ιστοσελίδων, εντός πολύ σύντομου χρονικού διαστήματος να αναγνωρίζει αν επιχειρείται το άνοιγμα και η λειτουργία λογαριασμού *Facebook* από ρομπότ (σημείο 465 του δικογράφου της προσφυγής).

(β) Με το προδικαστικό ερώτημα 4 ζητείται από το Δικαστήριο να διευκρινίσει εάν και

– η ανηλικότητα του χρήστη όταν πρόκειται για την εξατομίκευση του περιεχομένου και των διαφημίσεων, τη βελτίωση των υπηρεσιών, την ασφάλεια του δικτύου και τον αποκλεισμό επικοινωνίας μαζί του για σκοπούς προώθησης πωλήσεων,

– η διάθεση στοιχείων μετρήσεων και αναλύσεων και παρόμοιων επαγγελματικών υπηρεσιών προς διαφημιστές, προγραμματιστές και λοιπούς συνεργαζόμενους επαγγελματίες, προκειμένου αυτοί να είναι σε θέση να αξιολογούν και να βελτιώνουν τις υπηρεσίες τους,

– η δυνατότητα επικοινωνίας με τον χρήστη για σκοπούς προώθησης πωλήσεων, προκειμένου η *Facebook Ireland* να είναι σε θέση να βελτιώνει τα προϊόντα της και να πραγματοποιεί απευθείας πωλήσεις,

– η έρευνα και καινοτομία προς όφελος του κοινωνικού συνόλου με την προώθηση του τεχνολογικού επιπέδου και των επιστημονικών αντιλήψεων σε σχέση με σημαντικά κοινωνικά ζητήματα καθώς και την άσκηση θετικής επιρροής στην κοινωνία και στον κόσμο,

– η ενημέρωση διωκτικών και δικαστικών αρχών και η παροχή πληροφοριών νομικού περιεχομένου κατόπιν σχετικού αιτήματος με σκοπό την πρόληψη, διερεύνηση και δίωξη αξιόποινων πράξεων, μη εξουσιοδοτημένης χρήσης, παραβάσεων όρων χρήσης και πολιτικών προστασίας δεδομένων, καθώς και παρόμοιων επιζήμιων συμπεριφορών [σελ. 22 του πρωτοτύπου]

μπορούν να αποτελούν έννομα συμφέροντα κατά την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο στ', του ΓΚΠΔ, που δικαιολογούν τη συλλογή, συσχετισμό με τον λογαριασμό του χρήστη στο *Facebook.com* και χρήση των δεδομένων εκτός *Facebook* ως απαραίτητες ενέργειες για την επίτευξη των ανωτέρω σκοπών.

Πρέπει κυρίως να διευκρινιστεί εάν η *Facebook Ireland* μπορεί για την επεξεργασία δεδομένων από τις άλλες υπηρεσίες που παρέχουν οι εταιρίες του ομίλου και από τα «εργαλεία επιχειρήσεων του *Facebook*» να επικαλεστεί τον δικαιολογητικό λόγο της προστασίας έννομων συμφερόντων κατά το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο στ', του ΓΚΠΔ, όταν πρόκειται για ανηλικούς που δεν έχουν συμπληρώσει το ηλικιακό όριο των 16 ετών –το οποίο δεν έχει μειωθεί στη



Γερμανία σύμφωνα με τη διακριτική ευχέρεια που παρέχεται στα κράτη μέλη από το άρθρο 8, παράγραφος 1, τρίτη περίοδος, του ΓΚΠΔ– για την αυτοτελή χορήγηση συγκατάθεσης που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του ΓΚΠΔ και οι οποίοι, κατά την –όπως φαίνεται ομόφωνη– θέση της γερμανικής νομικής θεωρίας ως προς την ερμηνεία των διατάξεων του αστικού κώδικα, δεν είναι σε θέση να συνάψουν επ’ ονόματί τους έγκυρη σύμβαση χρήσης κατά την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του ΓΚΠΔ, με ένα δίκτυο κοινωνικής δικτύωσης, διότι αυτή –λόγω της επεξεργασίας δεδομένων– δεν είναι αμιγώς επωφελής για τους ίδιους (άρθρο 107 του Bürgerliches Gesetzbuch (αστικού κώδικα, στο εξής BGB· πρβλ. Klumpp, Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 107 Rn. 30· Spickhoff, MüKoBGB, 8. Auflage 2018, § 107 Rn. 82· Mansel, Jauernig, BGB, 18. Auflage 2021, § 107 Rn. 3), και για λογαριασμό των οποίων δεν έχει δοθεί η απαραίτητη γονική συναίνεση.

Φαίνεται επίσης αμφίβολο κατά πόσον η επεξεργασία των δεδομένων εκτός *Facebook* μπορεί να δικαιολογηθεί με την ύπαρξη συμφέροντος για την προώθηση της έρευνας και της καινοτομίας, για το κοινωνικό όφελος, την τεχνολογική εξέλιξη κ.λπ. για την προώθηση της επιστημονικής γνώσης σε σχέση με σημαντικά κοινωνικά ζητήματα και τη θετική επίδραση στο κοινωνικό σύνολο.

Αντιθέτως, η χρήση των δεδομένων από τα «εργαλεία επιχειρήσεων του *Facebook*» για τη διάθεση στοιχείων μετρήσεων και στατιστικών αναλύσεων και παρόμοιων επαγγελματικών υπηρεσιών σε διαφημιστές, δημιουργούς και παρόμοιους συνεργάτες προκειμένου να είναι σε θέση να αξιολογήσουν και να βελτιώσουν τις υπηρεσίες τους, θα μπορούσε κατ’ αρχήν να αποτελέσει έννομο συμφέρον της *Facebook Ireland* (και των συνεργατών), εάν ο χρήστης έχει συναινέσει στην χρησιμοποίηση των δεδομένων του από τους ως άνω συνεργάτες για να του αποστέλλουν αυτοί εξατομικευμένες διαφημίσεις. Εφόσον και στο βαθμό που η επεξεργασία δεδομένων που συλλέγονται από τις άλλες υπηρεσίες εταιριών του ομίλου ή/και από «τα εργαλεία του *Facebook*» είναι δικαιολογημένη, θα μπορούσε να ισχύει το ίδιο και για τη χρήση δεδομένων για την παροχή δυνατότητας επικοινωνίας με τον χρήστη για λόγους προώθησης πωλήσεων η οποία λαμβάνει χώρα προκειμένου η *Facebook* να βελτιώσει τα προϊόντα της και να είναι σε θέση να προωθεί απευθείας τις πωλήσεις της. [σελ. 23 του πρωτοτύπου]

Ομοίως, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η συλλογή, ο συσχετισμός στον λογαριασμό του *Facebook.com* και η χρήση ή η χρήση δεδομένων εκτός *Facebook* που έχουν ήδη συλλεγεί νομίμως με διαφορετικό τρόπο και συσχετισθεί, εξυπηρετούν την ενημέρωση διωκτικών και δικαστικών αρχών και την παροχή πληροφοριών νομικού περιεχομένου κατόπιν σχετικού αιτήματος με σκοπό την πρόληψη, διερεύνηση και δίωξη αξιόποινων πράξεων, μη εξουσιοδοτημένης χρήσης, παραβάσεων όρων χρήσης και πολιτικών προστασίας δεδομένων, καθώς και παρόμοιων επιζήμιων συμπεριφορών, και ως εκ τούτου πραγματοποιούνται για τη διασφάλιση των έννομων συμφερόντων της *Facebook Ireland*.



Κατά την απαιτούμενη στάθμιση συμφερόντων θα μπορούσε –μαζί με το προβλεπόμενο από το άρθρο 21 του ΓΚΠΔ δικαίωμα εναντίωσης– να ληφθεί υπόψη όσον αφορά τα «εργαλεία επιχειρήσεων του *Facebook*», τα οποία είναι ενσωματωμένα σε ιστοσελίδες που ανήκουν σε άλλους επαγγελματίες, ότι οι τελευταίοι έχουν τη δυνατότητα να αρνηθούν τη μεταβίβαση των δεδομένων στη *Facebook Ireland*, έως ότου η λάβουν συγκατάθεση από τον χρήστη (σημείο 868 της διάταξης της επιτροπής), καθώς και ότι η *Facebook* από τις 28 Ιανουαρίου 2020 προσφέρει τη λειτουργία OFA με την οποία ο χρήστης του *Facebook.com* μπορεί να έχει μια συνοπτική εικόνα των πληροφοριών εκείνων που λαμβάνει η *Facebook* σχετικά με δραστηριότητές του σε άλλες ιστοσελίδες και εφαρμογές και να επιλέξει τη διαγραφή αυτών από το ιστορικό του λογαριασμού του στο *Facebook.com* και να μη χρησιμοποιηθούν ξανά μέλλον (σημεία 148 επ. του δικογράφου της προσφυγής).

(γ) Με το προδικαστικό ερώτημα 5 ζητείται από το Δικαστήριο να διευκρινίσει αν η συλλογή δεδομένων, ο συσχετισμός τους με το *Facebook.com* χρησιμοποίηση αυτών ή, άλλως, η χρησιμοποίηση δεδομένων εκτός *Facebook* που έχουν ήδη συλλεγεί νόμιμα από αλλού και έχουν συσχετισθεί, δικαιολογούνται κατά περίπτωση βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχεία γ', δ', και ε', του ΓΚΠΔ, με σκοπό –όπως ισχυρίζεται η *Facebook Ireland* στο έγγραφο που προσκόμισε με τίτλο παράρτημα Bf 12– την παροχή πληροφοριών κατόπιν νόμιμου σχετικού αιτήματος για συγκεκριμένα δεδομένα (στοιχείο γ'), την καταπολέμηση επιζήμιων συμπεριφορών και την προώθηση της ασφάλειας (στοιχείο δ'), την έρευνα προς όφελος της κοινωνίας και την προώθηση της προστασίας της ακεραιότητας και της ασφάλειας (στοιχείο ε'), διότι ακόμη και τότε η επεξεργασία των δεδομένων αυτών δεν μπορεί ανεξαιρέτως και σε όλες τις περιπτώσεις να εξαρτάται από τη συγκατάθεση του του χρήστη ή, άλλως, αν γενικώς αποκλείεται η συνδρομή δικαιολογητικού λόγου για την επεξεργασία των δεδομένων εκτός *Facebook* για τους λόγους αυτούς.

στ) Δεν έχει πλέον καθοριστική σημασία για τη διάγνωση της υπό κρίση υπόθεσης το ζήτημα εάν η χρησιμοποίηση όρων για την επεξεργασία των δεδομένων και για την πολιτική της προστασίας αυτών, όταν η επεξεργασία δεν επιτρέπεται ή δεν είναι δικαιολογημένη, θα μπορούσε επίσης να συνιστά παρεμποδιστική κατάχρηση υπό την έννοια της γενικής ρήτρας του άρθρου 19, παράγραφος 1, του GWB, εις βάρος ανταγωνιστικών επιχειρήσεων [σελ. 24 του πρωτοτύπου] με επιπτώσεις τόσο στη συμμετοχή τους στην αγορά των μέσω κοινωνικής δικτύωσης για οικιακούς χρήστες όσο και στη δραστηριότητά τους σε άλλες αγορές.

ζ) Εφόσον η επεξεργασία των δεδομένων εκτός *Facebook* θα μπορούσε να είναι σύννομη μόνο με τη συγκατάθεση του χρήστη, ζητείται από το Δικαστήριο να διευκρινίσει εάν είναι δυνατό τελικά οι χρήστες που βρίσκονται απέναντι σε μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, όπως η *Facebook Ireland*, να δώσουν έγκυρη συγκατάθεση κατά την έννοια των άρθρων 6, παράγραφος 1, στοιχείο α', και 9, παράγραφος 2, στοιχείο α', του ΓΚΠΔ, όπως διέταξε η Bundeskartellamt προκειμένου να τερματιστεί η φερόμενη παράβαση ή αν η

απαιτούμενη εν προκειμένω ελευθερία βούλησης δυνάμει του άρθρου 4, σημείο 11, του ΓΚΠΔ, απέναντι σε μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση πρέπει πάντοτε να αποκλείεται, ακόμη και όταν η εκτέλεση της σύμβασης δεν εξαρτάται από τη συγκατάθεση στην επεξεργασία δεδομένων. Η απάντηση επ' αυτού θα μπορούσε να προκύψει από την σκέψη 43, πρώτη περίοδος, της προσβαλλόμενης διάταξης.

2. Το γεγονός ότι η διάταξη της Bundeskartellamt στηρίζεται «επικουρικά» (σ. 88 του υπομνήματος αντίκρουσης της προσφυγής) σε σκεπτικό του Bundesgerichtshof σε προηγούμενη κατ' επείγουσα διαδικασία (διάταξη της 23ης Ιουνίου 2020, KVR 69/19, *Facebook*, juris [ECLI:DE:BGH:2020:230620BKVR69.19.0]), δεν καθιστά περιττή την αποσαφήνιση των ερωτημάτων. Στην ως άνω υπόθεση, η *Facebook.com* στηριζόμενη στην επεξεργασία δεδομένων από τη χρήση των άλλων υπηρεσιών που παρέχουν οι εταιρίες του ομίλου και από τη χρήση «των εργαλείων του *Facebook*» επέβαλε στον χρήστη –όπως έκρινε το BGH– να αποδεχθεί τη διεύρυνση των παροχών της την οποία εκείνος «ενδεχομένως δεν επιθυμούσε». Μολονότι οι επίδικοι όροι χρήσης δεν θα επιβάλλονταν στον χρήστη εάν επικρατούσαν συνθήκες κανονικής λειτουργίας του ανταγωνισμού, ήταν ικανοί να περιορίσουν τον ανταγωνισμό και ως εκ τούτου, κατόπιν διεξοδικής αποτίμησης και στάθμισης των αντικρουόμενων συμφερόντων, η διεύρυνση των παροχών κρίθηκε καταχρηστική κατά κύριο λόγο ελλείψει δικαιολογητικού λόγου κατά τον ΓΚΠΔ. Άλλωστε, με αυτή την αιτιολογία η διάταξη δεν μπορεί να διατηρηθεί κατά το μέγιστο μέρος της, διότι η Bundeskartellamt παρέλειψε να διαπιστώσει τα απαραίτητα στοιχεία που σε κάθε περίπτωση αποτελούν τις απαραίτητες προϋποθέσεις για να θεωρηθούν οι όροι της επεξεργασίας δεδομένων ικανοί να εμποδίσουν τον ανταγωνισμό. Ένα μοναδικό στοιχείο που διαπιστώθηκε θα μπορούσε να είναι η επεξεργασία των δεδομένων του *Instagram*, το οποίο όμως επίσης δεν μπορεί να κριθεί αν δεν διευκρινιστεί πρώτα το προδικαστικό ερώτημα 7. και, εάν χρειαστεί, τα ερωτήματα 3 έως 5.

α) Δεδομένου ότι το Bundesgerichtshof φαίνεται να κάνει δεκτό ότι η Bundeskartellamt έχει τη δυνατότητα να συμπληρώσει την ανωτέρω αιτιολογία της ακόμη [σελ. 25 του πρωτοτύπου] και κατά τη ένδικη διαδικασία της προσφυγής, το δικάζον τμήμα εξετάζει την υπό κρίση υπόθεση υπό το πρίσμα και της ανωτέρω ελλιπούς αιτιολογίας της Bundeskartellamt, μολονότι με τον τρόπο αυτόν η αποδιδόμενη κατάχρηση θεμελιώνεται σε διαφορετικά πραγματικά περιστατικά από εκείνα που συνιστούν παράβαση του ΓΚΠΔ και για τον λόγο αυτόν η συγκατάθεση των χρηστών που αναφέρεται στο διατακτικό της προσβαλλόμενης δεν συνιστά συγκατάθεση κατά την έννοια των διατάξεων του ΓΚΠΔ, αλλά αποτελεί δήλωση συμφωνίας διαφορετικής κατηγορίας, που προβλέπεται από διαφορετικές διατάξεις, και ίσως θα μπορούσε να είναι απλώς μια επιπλέον δήλωση συμπληρωματική προς τη συγκατάθεση που πρέπει να χορηγείται σύμφωνα με τον ΓΚΠΔ.

β) Σε κάθε περίπτωση η Bundeskartellamt παρέλειψε να διαπιστώσει σημαντικά στοιχεία απαραίτητα για την απόδειξη ότι η επεξεργασία των δεδομένων εκτός *Facebook* αποτελούσε παρεμποδιστική κατάχρηση εις βάρος

των ανταγωνιστών της προσφεύγουσας. Έπρεπε να εντοπίσει ενδεχόμενες αρνητικές επιπτώσεις –στην αγορά των ψηφιακών μέσων, από την πλευρά του δικτύου με καταχρηστικές πρακτικές για την ενίσχυση των αποτελεσμάτων δικτύου ή τη βελτίωση προϊόντων ή στην αγορά των διαφημιζόμενων καταχρηστική πρακτική με την κατοχή λεπτομερών δεδομένων ή με αποκλεισμό ανταγωνιστών από (ούτως ή άλλως μεμονωμένες και οριοθετημένες) αγορές διαφημιζόμενων–, ενώ η πρακτική επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση δεν μπορεί να χαρακτηριστεί καταχρηστική ελλείψει οποιουδήποτε αντίθετου προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποτελέσματος στην αγορά (πρβλ. ΔΕΕ, απόφαση της 6ης Δεκεμβρίου 2012, C-457/10 P, *Astra Zeneca*, σκέψη 112· απόφαση της 17ης Φεβρουαρίου 2011, C-52/09, *TeliaSonera*, σκέψη 64).

Δεδομένου ότι η *Facebook Ireland* δεν χρησιμοποιεί τα δεδομένα *WhatsApp* του χρήστη του *Facebook.com* για σκοπούς με έχουν σχέση με την εξατομίκευση και τα προϊόντα της στο *Facebook.com* –και δεν επιδιώκει κάτι τέτοιο στην Ευρώπη όπως προκύπτει από την παρουσία της ίδιας– δεν είναι προφανές, ούτε έχει εξακριβωθεί από την *Bundeskartellamt*, ότι η επεξεργασία των δεδομένων *WhatsApp* με οιονδήποτε τρόπο θα ήταν ικανή από μόνη της να εμποδίσει σε ανταγωνιστές την είσοδο στην αγορά των δικτύων ή της διαφήμισης ή στην αγορά υπηρεσιών αποστολής μηνυμάτων. Η *Bundeskartellamt* παρέλειψε επίσης να εξακριβώσει κατά πόσον τα δεδομένα *Oculus* των χρηστών του *Facebook.com* χρησιμοποιούνται για τους σκοπούς του δικτύου *Facebook.com* και αν η επεξεργασία τους ήταν κατάλληλη για την παρεμπόδιση των ανταγωνιστών να εισέλθουν στην αγορά του δικτύων ή σε κάποια σχετική αγορά διαφήμισης ή στην αγορά στην οποία προσφέρεται το *Oculus*. Στην πράξη, η επεξεργασία δεδομένων από τα «εργαλεία επιχειρήσεων της *Facebook*» «ενδέχεται να μην είναι επιθυμητή» από τους χρήστες του *Facebook.com* μόνο όταν οι τελευταίοι δεν ενεργοποιούν τις «προσθήκες μέσων κοινωνικής δικτύωσης – Plugins» («μου αρέσει», «κοινοποίηση»), δεν χρησιμοποιούν τη «σύνδεση στο *Facebook*» ή τα «στοιχεία λογαριασμού» και δεν έχουν δώσει συγκατάθεση για την προβολή εξατομικευμένων διαφημίσεων. Η *Bundeskartellamt* επίσης δεν έχει διαπιστώσει κατά πόσον η επεξεργασία δεδομένων από τα «εργαλεία επιχειρήσεων του *Facebook*» η οποία δεν διενεργείται με σκοπό την εξατομίκευση της χρήσης του *Facebook.com*, δεν αποσκοπεί στη συνεχή χρήση των προϊόντων του *Facebook* ούτε [σελ. 26 του πρωτοτύπου] στην προβολή εξατομικευμένων διαφημίσεων, μπορεί να είναι ικανή να προκαλέσει εμπόδια στους ανταγωνιστές να εισέλθουν στην αγορά των δικτύων, της διαφήμισης ή στις αγορές άλλων επαγγελματιών, ιδίως μάλιστα όταν οι χρήστες μπορούν να διαγράψουν τα στοιχεία αυτά από τον λογαριασμό τους στο *Facebook* χρησιμοποιώντας την OFA.

γ) Μόνο αναφορικά με την επεξεργασία των στοιχείων του *Instagram* του χρήστη του *Facebook.com* υπάρχει σοβαρό ενδεχόμενο να υφίσταται παρεμπόδιση του ανταγωνισμού, διότι η αυτή καθιστά δυνατή την εξατομίκευση της χρήσης του *Facebook.com*, παρέχοντας τη δυνατότητα στους χρήστες να προτείνουν άτομα τα οποία ακολουθούν στο *Instagram*. Παρεμπόδιση ανταγωνισμού μπορεί να υπάρξει επίσης στο μέτρο που μπορεί να επέλθει ενίσχυση των αποτελεσμάτων δικτύου και επειδή τα δεδομένα του *Instagram*

συσχετίζονται με αυτά του *Facebook.com* των χρηστών, ενώ επίσης χρησιμοποιούνται για διαφημιστικούς σκοπούς και για βελτίωση των προϊόντων στο *Facebook.com*. Το ζήτημα εάν σε συνθήκες αγοράς όπου λειτουργεί κανονικά ο ανταγωνισμός των μέσων κοινωνικής δικτύωσης μια τέτοια διυπηρεσιακή επεξεργασία δεδομένων χωρίς αυτοτελή συγκατάθεση των χρηστών, θα ήταν αναμενόμενη, θα διευκρινιστεί μετά από ενδελεχή αποτίμηση και στάθμιση των αντικρουόμενων συμφερόντων υπό το πρίσμα των οποίων θα εξακριβωθεί εάν η πρακτική της *Facebook Ireland* τόσο από την άποψη της εκμετάλλευσης των χρηστών όσο και από την άποψη της παρεμπόδισης του ανταγωνισμού είναι καταχρηστική (πρβλ. BGH, διάταξη της 23ης Ιουνίου 2020, KVR 69/19, *Facebook*, σκέψεις 98 επ. juris [E-CLI:DE:BGH:2020:230620BKVR69.19.0]). Συναφώς, έχει σημασία η απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα 7. εάν η Bundeskartellamt σε κάθε περίπτωση μπορεί να διαπιστώσει για τον σκοπό αυτόν ότι η εν λόγω επεξεργασία δεδομένων συνιστά παράβαση του ΓΚΠΔ, και περαιτέρω καθοριστικής σημασίας είναι η απάντηση στα ερωτήματα 3. έως 5. εάν αυτή η επεξεργασία δεδομένων αντίκειται στον ΚΓΔΠ, και συνεπώς αν η *Facebook Ireland* είχε σκοπό να εμποδίσει, μέσω προσφυγής σε μέσα διαφορετικά από εκείνα που διέπουν τον συνηθή ανταγωνισμό μεταξύ προϊόντων ή υπηρεσιών βάσει των παροχών των επιχειρηματιών, τη διατήρηση του ανταγωνισμού στον βαθμό που υπάρχει ακόμα στην αγορά ή την ανάπτυξη του ανταγωνισμού αυτού (πρβλ. ΔΕΕ, απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2015, C-23/14, *Post Danmark*, σκέψεις 29 επ.: απόφαση της 6ης Δεκεμβρίου 2012, C-457/10, *Astra Zeneca*, σκέψεις 74 επ., juris.).

[παραλειπόμενα]