

**Vec C-252/21**

**Návrh na začatie prejudiciálneho konania**

**Dátum podania:**

22. apríl 2021

**Vnútroštátny súd:**

Oberlandesgericht Düsseldorf

**Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:**

24. marec 2021

**Sťažovateľky:**

Facebook Inc.

Facebook Ireland Ltd.

Facebook Deutschland GmbH

**Odporca v konaní o sťažnosti:**

Bundeskartellamt

---



**OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF**

**(Vyšší krajský súd Düsseldorf, Nemecko)**

**UZNESENIE**

[*omissis*]

V správnej veci týkajúcej sa hospodárskej súťaže

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

**st'ážovateľky,**

[*omissis*]

**proti**

Bundeskartellamt (Spolkový úrad pre hospodársku súťaž), [*omissis*] Bonn,  
Nemecko,

**odporcovi v konaní o s'ťažnosti,**

Ďalší účastníci konania:

**Verbraucherzentrale Bundesverband e. V.**, [*omissis*] Berlín, Nemecko,

**vedľajší účastník konania,**

[*omissis*]

prvý senát Oberlandesgericht Düsseldorf (Vyšší krajský súd Düsseldorf) pre  
hospodársku súťaž

po pojednávaní z 24. marca 2021

[omissis]

**r o z h o d o l :**

I.

Konanie sa prerušuje.

II.

Súdnemu dvoru Európskej únie sa predkladajú nasledujúce prejudiciálne otázky týkajúce sa výkladu nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (všeobecné nariadenie o ochrane údajov) (ďalej aj ako „GDPR“), a výkladu článku 4 ods. 3 ZEÚ:

1.

a) Je v súlade s článkom 51 a nasl. GDPR, ak vnútroštátny orgán pre hospodársku súťaž členského štátu, ako je Bundeskartellamt (Spolkový úrad pre hospodársku súťaž, Nemecko), ktorý nie je dozorným orgánom v zmysle článku 51 a nasl. GDPR a v ktorého členskom štáte má podnik usadený mimo Európskej únie prevádzkareň, ktorá podporuje hlavnú prevádzkareň tohto podniku, ktorá sa nachádza v inom členskom štáte a ktorá je výlučne zodpovedná za spracúvanie osobných údajov na celom území Európskej únie, v oblasti reklamy, komunikácie a styku s verejnosťou, a ktorý je poverený dohľadom nad zneužívaním dominantného postavenia podľa predpisov týkajúcich sa hospodárskej súťaže, konštatuje, že zmluvné podmienky hlavnej prevádzkarne týkajúce sa spracúvania údajov a ich vykonávanie sú v rozpore s GDPR, a vydá opatrenie na ukončenie tohto porušenia?

b) V prípade kladnej odpovede: Je v súlade s článkom 4 ods. 3 ZEÚ, ak vedúci dozorný orgán v členskom štáte, v ktorom sa nachádza hlavná prevádzkareň, v zmysle článku 56 ods. 1 GDPR súčasne prešetruje jej zmluvné podmienky týkajúce sa spracúvania údajov?

V prípade kladnej odpovede na otázku 1:

2.

a) Ak používateľ internetu buď len otvorí webové stránky alebo aplikácie, ktoré súvisia s kritériami uvedenými v článku 9 ods. 1 GDPR, ako sú napríklad flirtovacie aplikácie, homosexuálne zoznamovacie aplikácie, webové stránky politických strán, webové stránky týkajúce sa zdravia, alebo na týchto stránkach, resp. v týchto aplikáciách tiež zadá údaje, napríklad pri registrácii alebo objednávkach, a iný podnik, ako je *Facebook Ireland*,

prostredníctvom rozhraní zabudovaných do týchto webových stránok a aplikácií, ako sú „Facebook Business Tools“, alebo prostredníctvom súborov cookie alebo podobných technológií ukladania, ktoré sú umiestnené na počítači alebo mobilnom koncovom zariadení používateľa internetu, zhromažďuje údaje o otvorení týchto webových stránok a aplikácií používateľom a o údajoch, ktoré na nich, resp. v nich používateľ zadal, spája ich s údajmi z účtu používateľa v sieti *Facebook.com* a používa ich, je toto zhromažďovanie a/alebo spájanie a/alebo používanie spracúvaním citlivých údajov v zmysle tohto ustanovenia?

b) V prípade kladnej odpovede: Predstavuje otvorenie týchto webových stránok a aplikácií a/alebo zadanie údajov a/alebo kliknutie na tlačidlá zabudované do týchto webových stránok alebo aplikácií („sociálne plugíny“ ako „Páči sa mi to“, „Zdieľať“ alebo „Facebook Login“ alebo „Account Kit“) poskytovateľa, ako je *Facebook Ireland*, zjavné zverejnenie údajov o otvorení ako také a/alebo údajov zadaných používateľom v zmysle článku 9 ods. 2 písm. e) GDPR?

3.

Môže sa podnik, ako je *Facebook Ireland*, ktorý prevádzkuje digitálnu sociálnu sieť financovanú z reklamy a vo svojich Podmienkach služby ponúka prispôsobovanie obsahu a reklamy, bezpečnosť siete, zlepšovanie produktov a konzistentné a plynulé používanie všetkých produktov skupiny, odvolávať na dôvod týkajúci sa nevyhnutnosti na plnenie zmluvy podľa článku 6 ods. 1 písm. b) GDPR alebo na dôvod týkajúci sa oprávnených záujmov podľa článku 6 ods. 1 písm. f) GDPR, ak na tieto účely zhromažďuje údaje z iných služieb skupiny a z externých webových stránok a aplikácií prostredníctvom rozhraní, ktoré sú do nich zabudované, ako sú „Facebook Business Tools“, alebo prostredníctvom súborov cookie alebo podobných technológií ukladania, ktoré sú umiestnené na počítači alebo mobilnom koncovom zariadení používateľa internetu, spája ich s účtom používateľa v sieti *Facebook.com* a používa ich?

4.

Môžu v takom prípade

- neplnoletosť používateľov na účely prispôsobovania obsahu a reklamy, vylepšovania produktov, bezpečnosti siete a nemarketingovej komunikácie s používateľom,
- poskytovanie meraní, analytiky a iných biznisových služieb inzerentom, vývojárom a iným partnerom, aby mohli vyhodnotiť a zlepšovať svoje služby,
- poskytovanie marketingovej komunikácie s používateľom, aby podnik mohol zlepšovať svoje produkty a realizovať priamy marketing,

– výskum a inovácie pre blaho spoločnosti na účely podporovania najmodernejších alebo akademických poznatkov v oblasti dôležitých sociálnych záležitostí s cieľom pozitívne ovplyvniť spoločnosť a svet,

– zdieľanie informácií s orgánmi presadzovania práva a reagovanie na oprávnené žiadosti s cieľom predchádzať trestným činom, nepovolenému používaniu, porušeniam podmienok a zásad alebo inej škodlivej činnosti a riešiť ich,

tiež predstavovať oprávnené záujmy v zmysle článku 6 ods. 1 písm. f) GDPR, ak podnik na tieto účely zhromažďuje údaje z iných služieb skupiny a z externých webových stránok a aplikácií prostredníctvom rozhraní, ktoré sú do nich zabudované, ako sú „Facebook Business Tools“, alebo prostredníctvom súborov cookie alebo podobných technológií ukladania, ktoré sú umiestnené na počítači alebo mobilnom koncovom zariadení používateľa internetu, spája ich s účtom používateľa v sieti *Facebook.com* a používa ich?

5.

Môže byť v takom prípade zhromažďovanie údajov z iných služieb skupiny a z externých webových stránok a aplikácií prostredníctvom rozhraní, ktoré sú do nich zabudované, ako sú „Facebook Business Tools“, alebo prostredníctvom súborov cookie alebo podobných technológií ukladania, ktoré sú umiestnené na počítači alebo mobilnom koncovom zariadení používateľa internetu, ich spájanie s účtom používateľa v sieti *Facebook.com* a ich používanie alebo používanie už inak zákonne zhromaždených a spojených údajov v konkrétnom prípade, odôvodnené aj podľa článku 6 ods. 1 písm. c), d) a e) GDPR, napríklad na odpovedanie na oprávnenú žiadosť o určité údaje [písmeno c)], na zamedzenie škodlivému správaniu a na podporu bezpečnosti [písmeno d)], na výskum pre blaho spoločnosti a na presadzovanie bezpečnosti, integrity a zabezpečenia [písmeno e)]?

6.

Možno podniku s dominantným postavením na trhu, ako je *Facebook Ireland*, udeliť účinný súhlas v zmysle článku 6 ods. 1 písm. a) a článku 9 ods. 2 písm. a) GDPR, ktorý je najmä podľa článku 4 bodu 11 GDPR daný slobodne?

V prípade zápornej odpovede na otázku 1:

7.

a) Môže vnútroštátny orgán pre hospodársku súťaž členského štátu, ako je Spolkový úrad pre hospodársku súťaž, ktorý nie je dozorným orgánom v zmysle článku 51 a nasl. GDPR a ktorý prešetruje porušenie zákazu

zneužitia podľa predpisov týkajúcich sa hospodárskej súťaže zo strany podniku s dominantným postavením na trhu, ktoré nespočíva v rozpore jeho podmienok spracúvania údajov a ich vykonávania s GDPR, napríklad v rámci zvaženia záujmov dospieť k zisteniam týkajúcim sa otázky, či sú podmienky spracúvania údajov tohto podniku a ich vykonávanie v súlade s GDPR?

b) V prípade kladnej odpovede: Platí to so zreteľom na článok 4 ods. 3 ZEÚ aj vtedy, keď vedúci dozorný orgán, ktorý je príslušný podľa článku 56 ods. 1 GDPR, súčasne prešetruje podmienky tohto podniku týkajúce sa spracúvania údajov?

V prípade kladnej odpovede na otázku 7 je potrebné odpovedať na otázky 3 až 5, pokiaľ ide o údaje z používania služby skupiny s názvom *Instagram*.

## Odôvodnenie

### I.

Sťažovateľka 2 (ďalej aj ako „*Facebook Ireland*“) prevádzkuje v Európe digitálnu sociálnu sieť *Facebook.com*, ktorá je pre súkromných používateľov bezplatná. Sťažovateľka 1 je jej americkou materskou spoločnosťou. Sťažovateľka 3 je nemeckou sesterskou spoločnosťou spoločnosti *Facebook Ireland* a podporuje ju v oblasti reklamy, komunikácie a styku s verejnosťou (ďalej sa sťažovateľky spoločne označujú aj ako „*Facebook*“).

Súkromný používateľ si môže v sieti *Facebook.com* založiť osobnú stránku *Facebooku*, prostredníctvom ktorej môže komunikovať s tretími osobami. Môže okrem iného nastavovať vlastné príspevky do „Noviniek“ na svojej stránke *Facebook* a podľa vlastného rozhodnutia ich môže šíriť medzi svojimi priateľmi v sieti *Facebook* alebo verejne v celej sieti, navyše môže dostávať do svojich „Noviniek“ oznámenia svojich priateľov v sieti *Facebook* alebo iných poskytovateľov obsahu a podnikov zastúpených v sieti *Facebook.com*, na odber ktorých sa prihlásil. Ďalej si môže nechať zobrazovať obsah z externých webových stránok a aplikácií vo svojich „Novinkách“ a v „Novinkách“ svojich priateľov v sieti *Facebook* tak, že tam klikne na tlačidlá „sociálnych pluginov“ (najmä „Páči sa mi to“ alebo „Zdieľať“). Pomocou „*Facebook Login*“ a „*Account Kit*“ sa môže používateľ len so svojimi registračnými údajmi pre *Facebook* prihlásiť na externé webové stránky a do externých aplikácií alebo si tam zriadiť profil.

*Facebook* ponúka podnikom zabudovanie tlačidiel „sociálnych pluginov“ (najmä „Páči sa mi to“ a „Zdieľať“), ako aj funkcií „*Facebook Login*“ a „*Account Kit*“ do ich webových stránok a aplikácií prostredníctvom rozhraní vopred definovaných spoločnosťou *Facebook* pod názvom „*Facebook Business Tools*“. Tieto rozhrania podporujú poskytovanie údajov o používateľoch sieti *Facebook.com*, ktoré nezávisí od toho, či používateľ webovej stránky alebo aplikácie skutočne klikol na tieto tlačidlá.

Sieť *Facebook.com* je financovaná prostredníctvom online reklamy, ktorá je prispôsobená individuálnemu používateľovi sociálnej siete a ktorej cieľom je zobraziť používateľovi takú reklamu, ktorá by ho mohla na základe jeho osobného spotrebiteľského správania, jeho záujmov, kúpnej sily a životnej situácie zaujímať. Inzerenti môžu prostredníctvom „Správca reklám“ špecifikovať želanú cieľovú skupinu a nechať zobrazovať reklamu používateľom, navyše môžu v zašifrovanej podobe zaslať spoločnosti *Facebook* svoje zoznamy klientov a ďalej spresniť svoju reklamu porovnaním s údajmi zo sociálnej siete. Pomocou ďalších analytických a meracích nástrojov (Správy o reklamách a „*Facebook Analytics*“), ktoré *Facebook* tiež ponúka pod názvom „*Facebook Business Tools*“, môžu inzerenti merať úspešnosť svojej reklamy a analyzovať svoje online služby, ako aj získavať súhrnné štatistiky o svojej cieľovej skupine. K tomu dochádza aj prostredníctvom zabudovania rozhraní („*Facebook Pixel*“ alebo „*SDK*“), ktoré zaznamenávajú správanie používateľov aj na externých webových stránkach a v externých aplikáciách bez ohľadu na príslušné konanie používateľa.

Skupina *Facebook* ponúka okrem sociálnej siete ďalšie služby, okrem iného službu *Instagram*, ktorú v Európe tiež prevádzkuje *Facebook Ireland* a ktorá je financovaná z reklamy a bezplatná, na „zdieľanie“ fotografií a krátkych videí, službu *WhatsApp*, ktorú v Európe prevádzkuje *WhatsApp Ireland Ltd.* a ktorá nie je financovaná z reklamy a je bezplatná, na odosielanie a prijímanie rozličných médií, ako sú napríklad textové správy, obrázky, videá, kontakty, dokumenty, miesta, ako aj hlasových správ a hovorov a službu *Oculus*, ktorú prevádzkuje ďalšia dcérska spoločnosť *Facebook Technologies Ireland Ltd.* a cez ktorú sa predávajú okuliare a softvér v súvislosti s virtuálnou realitou. Do 13. marca 2020 spoločnosť *Facebook* navyše ponúkala službu *Masquerade* na spracúvanie a „zdieľanie“ fotografií.

Súkromní používatelia v Európe uzatvárajú kliknutím na tlačidlo „Registrácia“ zmluvu o používaní siete *Facebook.com* a tým zároveň súhlasia s Podmienkami služby stanovenými spoločnosťou *Facebook Ireland*. Podľa týchto podmienok *Facebook Ireland* spracúva osobné údaje, na vysvetlenie ktorých sa odkazuje najmä na Zásady používania údajov a Zásady používania súborov cookie, ktoré stanovila *Facebook Ireland*. Podľa týchto zásad *Facebook Ireland* zhromažďuje údaje o užívateľoch a zariadeniach týkajúce sa aktivít používateľov v rámci sociálnej siete a mimo nej a priraduje ich k účtom dotknutých používateľov v sieti *Facebook.com*. Aktivitami používateľov, ktoré sa uskutočňujú mimo sociálnej siete, sú jednak navštevovanie externých webových stránok a aplikácií, ktoré sú prostredníctvom programovacích rozhraní („*Facebook Business Tools*“) spojené so sieťou *Facebook.com*, a jednak využívanie ostatných služieb *Instagram*, *WhatsApp* a *Oculus*, ktoré patria k *Facebooku*, v súvislosti s ktorými dochádza k spracúvaniu údajov „v rámci ostatných spoločností a produktov *Facebooku*“.

Spolkový úrad pre hospodársku súťaž rozhodnutím zo 6. februára 2019 sťažovateľkám a podnikom, ktoré sú s nimi podľa § 36 ods. 2 GWB prepojené, zakázal spracúvanie údajov stanovené v Podmienkach služby, ako aj ich vykonávanie podľa § 19 ods. 1 a § 32 GWB a uložil opatrenia na ukončenie

porušenia. Tento zákaz sa vzťahuje na používanie Podmienok služby vrátane ich konkretizácie v Zásadách používania údajov a Zásadách používania súborov cookie, podľa ktorých používanie siete *Facebook.com* súkromným používateľmi s bydliskom v Nemecku závisí od toho, že *Facebook Ireland* môže bez súhlasu používateľov zhromažďovať údaje o používateľoch a zariadeniach z využívania služieb *Instagram*, *WhatsApp*, *Oculus* a *Masquerade* a z navštevovania externých webových stránok alebo aplikácií prostredníctvom „*Facebook Business Tools*“, spájať tieto údaje s ich údajmi zo siete *Facebook.com* a používať ich (bod 1 výroku rozhodnutia). Spolkový úrad pre hospodársku súťaž navyše zakázal sťažovateľkám a podnikom, ktoré sú s nimi podľa § 36 ods. 2 GWB prepojené, vykonávanie týchto podmienok so skutočnými procesmi spracúvania údajov, ktoré *Facebook Ireland* vykonáva na základe Zásad používania údajov a Zásad používania súborov cookie (bod 2 výroku rozhodnutia), a sťažovateľkám a podnikom, ktoré sú s nimi podľa § 36 ods. 2 GWB prepojené, uložil povinnosť upraviť Podmienky služby a ich vykonávanie a pritom výslovne spresniť, že údaje o používateľoch a zariadeniach z využívania služieb *Instagram*, *WhatsApp*, *Oculus* a *Masquerade*, ako aj z „*Facebook Business Tools*“ sa nezhrromažďujú, nespájajú s účtom v sieti *Facebook.com* a nepoužívajú alebo sa nezhrromažďujú, nespájajú s účtom v sieti *Facebook.com* a nepoužívajú bez súhlasu používateľov (bod 3 výroku rozhodnutia). V bode 4 výroku svojho rozhodnutia úrad napokon spresnil, že súhlas používateľa nie je daný, ak sprístupnenie siete *Facebook.com* závisí od udelenia tohto súhlasu.

Proti rozhodnutiu Spolkového úradu pre hospodársku súťaž podali sťažovateľky 11. februára 2019 riadne a včas sťažnosť na Oberlandesgericht Düsseldorf (Vyšší krajský súd Düsseldorf).

*Facebook Ireland* – na podnet Európskej komisie a vnútroštátnych združení na ochranu spotrebiteľov v členských štátoch – zaviedla 31. júla 2019 nové – v podstate rovnako formulované – Podmienky služby, v bode 2 ktorých sa výslovne poukazuje na to, že používateľ namiesto platby za používanie produktov *Facebooku* súhlasí so zobrazovaním reklamy. Od 28. januára 2020 *Facebook* celosvetovo ponúka takzvanú funkciu „Aktivita mimo *Facebooku*“. Pomocou nej si môžu dať používatelia *Facebooku* zobrazit' zhrnutie tých informácií, ktoré *Facebook* získava o ich aktivitách na iných webových stránkach a v iných aplikáciách, a na želanie do minulosti a budúcnosti oddeliť tieto údaje od svojho účtu v sieti *Facebook.com*.

## II.

Nemecké právne predpisy, ktoré sú rozhodujúce pre konanie o sťažnosti, znejú takto:

§ 19 ods. 1 [Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (zákon proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže, ďalej len „GWB“)] v znení platnom do 18. januára 2021:



(1) Využívanie dominantného postavenia, ktoré predstavuje zneužitie, jedným alebo viacerými podnikmi je zakázané.

§ 19 ods. 1 GWB v znení platnom od 19. januára 2021:

(1) Zneužívanie dominantného postavenia jedným alebo viacerými podnikmi je zakázané.

§ 32 ods. 1 GWB:

(1) Orgán pre hospodársku súťaž môže uložiť podnikom alebo združeniam podnikov povinnosť upustiť od porušovania niektorého z ustanovení tejto časti alebo článkov 101 alebo 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

### III.

Úspech sťažnosti spoločnosti *Facebook Ireland* – ktorá po pozastavení služby *Masquerade* a vyhlásení Spolkového úradu pre hospodársku súťaž, že v tomto smere z napadnutého rozhodnutia už nevyvodzuje nijaké práva, smeruje už len proti zostávajúcej časti rozhodnutia – závisí od zodpovedania prejudiciálnych otázok sformulovaných vo výroku tohto rozhodnutia. Pred meritórnym rozhodnutím o tomto opravnom prostriedku preto treba konanie prerušiť a podľa článku 267 ZFEÚ požiadať Súdny dvor Európskej únie o prejudiciálne rozhodnutie.

1. Spolkový úrad pre hospodársku súťaž najprv odôvodnil svoje opatrenie založené na § 19 ods. 1 a § 32 GWB len tým, že spracúvanie údajov zo služieb skupiny, ktoré sa ponúkajú oddelene od siete *Facebook.com*, a z „*Facebook Business Tools*“, ako je stanovené v Podmienkach služby a ako sa vykonáva, predstavuje využívanie dominantného postavenia na trhu so sociálnymi sieťami pre súkromných používateľov v Nemecku, ktoré predstavuje zneužitie, v podobe zneužitia podmienok podľa generálnej klauzuly § 19 ods. 1 GWB, lebo toto spracúvanie údajov je ako dôsledok vplyvu na trhu v rozpore s GDPR, keďže neexistujú dostatočné dôvody podľa článku 6 ods. 1 a článku 9 ods. 2 GDPR. Uviedol, že toto zneužitie navyše spôsobuje obmedzujúce účinky na úkor súťažiteľov na trhu so sociálnymi sieťami a na externých trhoch. Podľa uvedeného úradu je dodatočné zváženie záujmov podľa predpisov týkajúcich sa hospodárskej súťaže zbytočné a navyše vedie k rovnakému výsledku ako zváženie záujmov podľa predpisov týkajúcich sa ochrany údajov. Spolkový úrad pre hospodársku súťaž sa domnieva, že vzhľadom na to, že poňatie ochrany, ktoré bolo sformulované v nemeckej judikatúre týkajúcej sa generálnej klauzuly § 19 ods. 1 GWB, sa v európskej judikatúre a aplikačnej praxi doteraz neudomácnilo, rozhodnutie sa opiera len o § 19 ods. 1 GWB, ktorý je v tomto smere prísnejší než článok 102 ZFEÚ.

Zatiaľ čo opatrenie Spolkového úradu pre hospodársku súťaž sa bude musieť zrušiť v rozsahu, v akom smeruje proti sťažovateľkám 1 a 3 a všetkým podnikom, ktoré sú s nimi podľa § 36 ods. 2 GWB prepojené, keďže tieto podniky neboli

účastníkmi správneho konania a neboli v tomto konaní vypočuté a keďže v opatrení sa nenachádzajú nijaké úvahy týkajúce sa otázky, prečo sú sankcionované sťažovateľky 1 a 3 a k uplatneniu voľnej úvahy, ktoré sa vyžaduje podľa § 32 ods. 1 GWB, nemôže dôjsť po prvý raz v konaní o sťažnosti, v prípade spoločnosti *Facebook Ireland* senát vychádza z nasledujúcich skutočností:

a) *Facebook Ireland* má na vecne relevantnom trhu na strane ponuky s digitálnymi sociálnymi sieťami pre súkromných používateľov – ktorý možno z dôvodu, že podľa nespochybných zistení Spolkového úradu pre hospodársku súťaž sa účinky na siete prejavujú prevažne v Nemecku, na účely dohľadu nad zneužívaním obmedziť na vnútroštátne územie – dominantné postavenie, a preto musí dodržiavať § 19 ods. 1 GWB.

b) Rozpor Podmienok služby spoločnosti *Facebook Ireland* a ich vykonávania s GDPR môže predstavovať zneužitie podmienok na úkor súkromných používateľov podľa generálnej klauzuly § 19 ods. 1 GWB, keďže § 19 GWB – tak ako článok 102 ZFEÚ – chráni spotrebiteľov nielen nepriamo pred skresľovaním podmienok hospodárskej súťaže vyplývajúcim z vplyvu na trhu, ale aj priamo pred vykorisťovaním zo strany podniku s dominantným postavením na trhu, pričom účinky na štruktúru hospodárskej súťaže nie sú rozhodujúce (pozri rozsudok Súdneho dvora z 15. marca 2007 – C-95/04, bod 106 v právnej databáze juris – *British Airways*; rozsudok [Bundesgerichtshof (Spolkový súdny dvor, Nemecko; ďalej aj ako „BGH“)] zo 7. decembra 2010 – KZR 5/10, bod 55 v právnej databáze juris – *Entega II*). Škoda, ktorá je relevantná z hľadiska hospodárskej súťaže, by spočívala v porušení práva používateľov slobodne nakladať so svojimi osobnými údajmi, ktoré chráni GDPR. K posúdeniu týkajúcemu sa analogického trhu a uplatneniu požiadavky, aby bol rozdiel medzi nákladmi a cenou podstatný, na zistené analogické podmienky, aké sa vykonávajú na účely konštatovania nadmerného zvýšenia ceny, ktoré predstavuje zneužitie, v zmysle § 19 ods. 2 bodu 2 GWB, nedôjde, ak vytýkané zneužitie spočíva v (relevantnom) porušení zákona (pozri rozsudok BGH zo 6. novembra 2013 – KZR 58/11, bod 66 v právnej databáze juris – *VBL – Protihodnota I*). V takom prípade ani nie je priestor na zváženie záujmov, ktoré je v zásade potrebné aj v rámci generálnej klauzuly § 19 ods. 1 GWB (pozri rozsudok BGH zo 7. júna 2016 – KZR 6/15, bod 48 v právnej databáze juris – *Pechstein/International Skating Union* [ECLI:DE:BGH:2016:070616UKZR6.15.0]). Nevyhnutná príčinná súvislosť – podľa § 19 ods. 1 GWB, ako aj podľa článku 102 prvého odseku ZFEÚ – medzi zneužitím a vplyvom na trhu (pozri rozsudky Súdneho dvora zo 14. novembra 1996 – C-333/94, bod 27 v právnej databáze juris – *Tetrapak* [ECLI:EU:C:1996:436], a zo 14. februára 1978 – C-27/76, body 248 a 257 v právnej databáze juris – *United Brands* [ECLI:EU:C:1978:22], ako aj uznesenie BGH z 23. júna 2020 – KVR 69/19, bod 73 v právnej databáze juris – *Facebook* [ECLI:DE:BGH:2020:230620BKVR69.19.0]) by existovala, a to tak v zmysle širšie chápanej príčinnej súvislosti správania, lebo *Facebook Ireland* by v prípade fungujúcej hospodárskej súťaže logicky nevyžadovala nijaké podmienky týkajúce sa spracúvania údajov, ktoré je podľa GDPR neprípustné, ako aj v zmysle príčinnej súvislosti výsledku, lebo používatelia – hoci GDPR môžu porušovať aj

podniky, ktoré nemajú dominantné postavenie na trhu – v prípade, ak sa porušovania dopúšťa podnik s takmer monopolným postavením, ako je *Facebook Ireland*, prakticky nemajú inú možnosť (pozri tiež rozsudky z 5. októbra 1988 – C-247/86, v právnej databáze juris – Alsatel [ECLI:EU:C:1988:469], a z 27. marca 1974 – C-127/73, juris – BRT a Sociétés belge [ECLI:EU:C:1974:25], v ktorých Súdny dvor Európskej únie nespochybňuje súvislosť medzi zneužitím a vplyvom na trhu). *Facebook Ireland* sa v prípade zneužitia nemôže odvolávať na zvýhodnenie týkajúce sa skupiny podľa § 36 ods. 2 GWB (pozri rozsudok Súdneho dvora z 24. októbra 1996 – C-73/95 P, bod 17 v právnej databáze juris – Viho, ako aj uznesenie BGH zo 6. novembra 2012 – KVR 54/11, body 19 a 22 v právnej databáze juris – Gasversorgung Ahrensburg, a rozsudok z 23. júna 2009 – KZR 21/08, bod 16 v právnej databáze juris – Entega I).

c) Opatrenie je z formálneho hľadiska protiprávne, lebo Spolkový úrad pre hospodársku súťaž v rozpore s článkom 3 ods. 1 druhou vetou nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy (ďalej len „vykonávacie nariadenie“) nepreskúmal článok 102 prvý odsek ZFEÚ, hoci dominantné postavenie spoločnosti *Facebook Ireland* v Nemecku zodpovedá dominantnému postaveniu na podstatnej časti vnútorného trhu v zmysle článku 102 prvého odseku ZFEÚ (pozri rozsudky Súdneho dvora z 23. apríla 1991 – C-41/90, bod 28 v právnej databáze juris – Höfner-Elsner, a z 9. novembra 1983 – C-322/81, bod 28 v právnej databáze juris – Michelin [ECLI:EU:C:1983:313]), a na základe konštatovania, že rozpor s GDPR vedie k „skutočným a potenciálnym obmedzeniam na úkor súťažiteľov“ (bod 885 rozhodnutia úradu), sa mala považovať za splnenú aj podmienka medzištátnosti stanovená v článku 102 prvom odseku ZFEÚ (pozri rozsudky Súdneho dvora z 23. apríla 1991 – C-41/90, bod 32 v právnej databáze juris – Höfner-Elsner, a z 9. novembra 1983 – C-322/81, bod 104 v právnej databáze juris – Michelin [ECLI:EU:C:1983:313]). [omissis] [podrobnejšie údaje] Z dôvodu [omissis] súdežného uplatnenia § 19 ods. 1 GWB a článku 102 prvého odseku ZFEÚ, ktoré by sa malo uznať (pozri rozsudky BGH z 8. apríla 2014 – KZR 53/12, bod 46 v právnej databáze juris – VBL – Povinnosť byť poistený, a zo 6. novembra 2013 – KZR 58/11, bod 51 v právnej databáze juris – VBL – Protihodnota I), je však táto procesná chyba nepodstatná, ak je opatrenie podľa § 19 ods. 1 GWB zákonné, a nemá za následok nijaké podstatné rozsiahlejšie porušenie právnych predpisov, ak je podľa § 19 ods. 1 GWB nezákonné.

d) Preto záleží na tom, či Spolkový úrad pre hospodársku súťaž môže určiť, či sú Podmienky služby spoločnosti *Facebook Ireland* a ich vykonávanie v rozpore s GDPR, a uložiť nariadené nápravné opatrenia za zodpovedajúce porušenie.

aa) V tejto súvislosti je cieľom prejudiciálnej otázky 1 písm. a) objasniť, či je v súlade s ustanoveniami týkajúcimi sa príslušnosti, spolupráce a koherentnosti, ktoré sa nachádzajú v článku 51 a nasl. GDPR, najmä v článku 56 ods. 1 GDPR, a s ustanoveniami týkajúcimi sa právomocí, ktoré sa nachádzajú v článkoch 57

a 58 GDPR, ak Spolkový úrad pre hospodársku súťaž poverený dohľadom nad zneužívaním podľa predpisov týkajúcich sa hospodárskej súťaže konštatuje, že Podmienky služby spoločnosti *Facebook Ireland* a ich vykonávanie sú v rozpore s GDPR, a nariadi nápravné opatrenia. Spolkový úrad pre hospodársku súťaž totiž nie je dozorným orgánom v zmysle GDPR a vedúcim dozorným orgánom podľa článku 56 ods. 1 GDPR je írsky dozorný orgán, keďže *Facebook Ireland* je hlavnou prevádzkarňou spoločnosti *Facebook* v Európe, ktorá prevádzkuje sociálnu sieť v Európe, používa vo všetkých členských štátoch Únie jednotné Podmienky služby a je prevádzkovateľom, pokiaľ ide o spracúvanie osobných údajov, pre celé územie Európskej únie v zmysle článku 4 bodu 7 GDPR.

Pokiaľ v tejto súvislosti treba vziať do úvahy aj možnosť občianskoprávnej ochrany podľa článku 82 GDPR a najmä možnosť iných sankcií podľa článku 84 ods. 1 GDPR, senát poukazuje na to, že § 19 a § 32 GWB nepatria k predpisom, ktoré Nemecko oznámilo Európskej komisii podľa článku 84 ods. 2 GDPR (bod 201 odôvodnenia sťažnosti).

bb) Pokiaľ je v súlade s pravidlami príslušnosti stanovenými v GDPR, ak Spolkový úrad pre hospodársku súťaž poverený dohľadom nad zneužívaním podľa predpisov týkajúcich sa hospodárskej súťaže konštatuje, že Podmienky služby a ich vykonávanie sú v rozpore s GDPR, a sankcionuje toto porušenie, cieľom prejudiciálnej otázky 1 písm. b) je objasniť, či je to v súlade so zásadou lojálnej spolupráce zakotvenou v článku 4 ods. 3 ZEÚ, ak vedúci dozorný orgán podľa článku 56 ods. 1 GDPR už skúma toto porušenie, ako v tomto prípade írsky dozorný orgán, ktorý sa podľa nespochybných tvrdení spoločnosti *Facebook* (body 188 a 217 odôvodnenia sťažnosti) v súčinnosti s inými dotknutými dozornými orgánmi v Únii už v čase vydania rozhodnutia úradu a aj neskôr zaoberal možným rozporom spracúvania údajov, ktoré vykonáva *Facebook Ireland*, s GDPR.

e) Ak Spolkový úrad pre hospodársku súťaž, ktorý je poverený dohľadom nad zneužívaním podľa predpisov týkajúcich sa hospodárskej súťaže, môže konštatovať, že Podmienky služby spoločnosti *Facebook Ireland* a ich vykonávanie sú v rozpore s GDPR, a prijať nápravné opatrenia, záleží ďalej na tom, či Podmienky služby (konkretizované Zásadami používania údajov a Zásadami používania súborov cookie) na spracúvanie údajov z iných služieb skupiny a z „*Facebook Business Tools*“ (ďalej spolu označované aj ako „údaje o aktivite mimo *Facebooku*“) a ich vykonávanie sú v rozpore s GDPR a či Spolkový úrad pre hospodársku súťaž môže zakázať Podmienky služby a ich vykonávanie a nariadiť, aby k tomuto spracúvaniu údajov nedochádzalo alebo aby k nemu dochádzalo len so samostatným súhlasom používateľov – od ktorého nesmie závisieť využívanie siete *Facebook.com*.

aa) Spolkový úrad pre hospodársku súťaž správne predpokladá, že údaje o aktivite mimo *Facebooku* predstavujú osobné údaje v zmysle článku 4 bodu 1 GDPR (pozri rozsudky Súdneho dvora z 19. októbra 2016 – C-582/14, bod 49 v právnej databáze juris – Breyer, a z 24. novembra 2011 – C-70/10, bod 51

v právnej databáze juris – Scarlet, ako aj návrh BGH na začatie prejudiciálneho konania na Súdnom dvore z 5. októbra 2017 – I ZR 7/16, bod 23 v právnej databáze juris – Súhlas so súbormi cookie I [ECLI:DE:BGH:2017:051017BIZR7.16.0]), že používanie údajov na účely prispôsobovania siete a reklamy predstavuje „profilovanie“ v zmysle článku 4 bodu 4 GDPR a že *Facebook Ireland* je prevádzkovateľom, pokiaľ ide o spracúvanie údajov, v zmysle článku 4 bodu 7 GDPR (pozri rozsudok Súdneho dvora z 29. júla 2019 – C-40/17, bod 84 v právnej databáze juris – FashionId [ECLI:EU:C:2019:629]).

bb) Spolkový úrad pre hospodársku súťaž oprávnene vychádza z toho, že kliknutím na tlačidlo „Registrácia“ – aj s prihliadnutím na bod 2 nových Podmienok služby z 31. júla 2019 – sa neudeľuje súhlas so spracúvaním údajov o aktivite mimo *Facebooku* podľa článku 6 ods. 1 písm. a) a článku 9 ods. 2 písm. a) GDPR (pozri rozsudok Súdneho dvora z 1. októbra 2019 – C-673/17, bod 58 a nasl. – Planet49 [ECLI:EU:C:2019: 801]) a že súhlas používateľov, ktorý si *Facebook Ireland* vyžiada na používanie údajov z „*Facebook Business Tools*“ na účely zobrazovania prispôbenej reklamy, sa týka len používania údajov na tento účel, ale nie všeobecne zhromažďovania údajov a ich spájania s účtom v sieti *Facebook.com*. Spolkový úrad pre hospodársku súťaž tiež správne vychádza z toho, že možnosť používateľa zablokovať si vo svojom koncovom zariadení alebo vo svojom webovom prehliadači ukladanie súborov cookie alebo vymazať ich, možnosť resetovať v operačnom systéme mobilného telefónu reklamné identifikátory a funkcia Aktivita mimo *Facebooku*, ktorá bola zavedená na konci januára 2020, nespĺňajú podmienky týkajúce sa súhlasu podľa článku 6 ods. 1 písm. a) a článku 9 ods. 2 písm. a) GDPR.

cc) Keďže spracúvanie údajov o aktivite mimo *Facebooku* stanovené v podmienkach používania a ich vykonávanie – aj v rámci skupiny – je zákonné, ak existuje aspoň jeden z dôvodov podľa článku 6 ods. 1 písm. a) až f) GDPR, a Súdny dvor Európskej únie v súvislosti s rovnako formulovaným predchádzajúcim ustanovením článku 7 smernice 95/46/ES o ochrane údajov už rozhodol, že toto ustanovenie stanovuje taxatívny a úplný zoznam prípadov, v ktorých možno spracovanie osobných údajov považovať za prípustné, a že členské štáty nemôžu ani pridať nové zásady týkajúce sa zákonnosti spracovania osobných údajov k tomuto článku, ani stanoviť dodatočné požiadavky, ktoré by menili rozsah jednej zo šiestich zásad stanovených v uvedenom článku (pozri rozsudky Súdneho dvora z 29. júla 2019 – C-40/17, bod 55 v právnej databáze juris – FashionId [ECLI:EU:C:2019:629]; z 19. októbra 2016 – C-582/14, bod 57 v právnej databáze juris – Breyer, a z 24. novembra 2011 – C-468/10 a C-469/10, body 30 a 32 v právnej databáze juris – ASNEF a FECEMD), záleží na tom, či spracúvanie údajov o aktivite mimo *Facebooku*, ktoré je stanovené v Podmienkach služby a ktoré sa vykonáva, môže byť vo všetkých prípadoch odôvodnené výlučne súhlasom. Len v takom prípade by totiž Spolkový úrad pre hospodársku súťaž mohol nariadiť, aby k tomuto spracúvaniu z dôvodov súvisiacich s ochranou údajov buď nedochádzalo, alebo dochádzalo len so súhlasom.

(1) *Facebook Ireland* ponúka v rámci svojej sociálnej siete podľa bodu 1 svojich aktuálnych Podmienok služby (príloha Bf 9) pod nadpisom „Služby, ktoré poskytujeme“ – v rozsahu relevantnom pre prejednávánú vec – v podstate nasledujúce zmluvné plnenia: 1. prispôsobovanie obsahu, 2. zobrazovanie prispôbenej reklamy, 3. bezpečnosť používateľov a siete, 4. zlepšovanie produktov a 5. konzistentné a plynulé používanie produktov spoločností skupiny *Facebook*.

*Facebook Ireland* zhromažďuje údaje o používateľoch a zariadeniach z využívania služieb skupiny a z „*Facebook Business Tools*“, ktoré sú podrobne vymenované v jej Zásadách používania údajov (príloha Bf 10) pod nadpisom „Aké druhy informácií zhromažďujeme?“, spája ich s údajmi získanými a uloženými pri využívaní siete *Facebook.com* a používa ich podľa vysvetliviek uvedených pod nadpisom „Ako tieto informácie používame?“ na poskytovanie, prispôsobovanie a zlepšovanie svojich produktov, na poskytovanie meraní, analytiky a iných biznisových služieb, na presadzovanie bezpečnosti, integrity a zabezpečenia, na komunikáciu s používateľmi, ako aj na výskum a inovácie pre blaho spoločnosti a podľa vysvetliviek uvedených pod nadpisom „Ako spolupracujú spoločnosti *Facebooku*?“ „tiež... v rámci spoločnosti *Facebooku*“.

*Facebook Ireland* používa podľa svojich Zásad používania súborov cookie (príloha Bf 11) pri využívaní skupín služby a návšteve externých webových stránok a aplikácií, do ktorých sú zabudované „*Facebook Business Tools*“, súbory cookie alebo iné technológie ukladania a zhromažďuje prostredníctvom nich bez ďalšieho úkonu používateľa údaje o používateľoch a zariadeniach, ktoré využíva na poskytovanie svojich služieb a na bezpečnostné, reklamné a analytické účely.

Druhy zhromažďovaných a používaných údajov sú podrobne vymenované v Zásadách používania údajov pod nadpisom „Aké druhy informácií zhromažďujeme?“ (príloha Bf 10) a v bode 2 písm. a) až d) výroku rozhodnutia úradu.

*Facebook Ireland* sa pod nadpisom „Aký je náš právny základ pre spracúvanie údajov?“ vo svojich Zásadách používania údajov (príloha Bf 10) odvoláva na všetky dôvody podľa článku 6 ods. 1 GDPR. Pod nadpisom „Prečítajte si viac o týchto právnych základoch“ (príloha Bf 12) sa *Facebook Ireland* odvoláva na súhlas v zmysle článku 6 ods. 1 písm. a) GDPR 1. na spracúvanie údajov s osobitnou ochranou, ktoré používateľ uviedol na svojom profile v sieti *Facebook.com*, na účely zdieľania s vybratými osobami a na účely prispôsobovania obsahu, 2. na používanie technológie rozpoznávania tváre, 3. na používanie údajov o aktivite mimo produktov *Facebooku* poskytnutých inzerentmi a partnermi na účely zobrazovania prispôbenej reklamy, 4. na zdieľanie osobných údajov, ktoré osobne identifikujú používateľa, s inzerentmi, 5. na zhromažďovanie informácií, ktoré používateľ povolí prijímať prostredníctvom nastavení zariadenia, ktoré zapne (prístup k GPS polohe, kamere alebo fotkám). Na tieto účely si *Facebook Ireland* vyžiada samostatný súhlas používateľov, resp. ponúka používateľovi možnosť namietat' (pri rozpoznávaní tváre).

V spomenutom dokumente (príloha Bf 12) sa *Facebook Ireland* odvoláva na dôvod týkajúci sa nevyhnutnosti na *plnenie zmluvy* v zmysle článku 6 ods. 1 písm. b) GDPR 1. na poskytovanie, prispôsobovanie a vylepšovanie svojich produktov, 2. na presadzovanie bezpečia, integrity a zabezpečenia, 3. na prenos údajov mimo EHP, 4. na komunikáciu s používateľom, 5. na poskytovanie konzistentného a plynulého používateľského prostredia naprieč produktmi spoločnosti *Facebook*.

Na dôvod týkajúci sa oprávnených záujmov podľa článku 6 ods. 1 písm. f) GDPR sa *Facebook Ireland* odvoláva 1. v prípade neplnoletých osôb, 2. na účely poskytovania meraní, analytiky a iných biznisových služieb, 3. na účely poskytovania marketingovej komunikácie, 4. na účely výskumu a inovácií pre blaho spoločnosti, 5. na zdieľanie informácií s ostatnými vrátane orgánov presadzovania práva a na reagovanie na oprávnené žiadosti.

*Facebook Ireland* sa ďalej odvoláva na dôvody týkajúce sa splnenia zákonnej povinnosti [článok 6 ods. 1 písm. c) GDPR], ochrany životne dôležitých záujmov [článok 6 ods. 1 písm. d) GDPR] a *výkonu úloh* vo verejnom záujme [článok 6 ods. 1 písm. f) GDPR] (pozri podrobne prílohu Bf 12).

(2) Súhlas by bol potrebný, pokiaľ zhromažďovanie takzvaných údajov o aktivitách mimo *Facebooku*, ich spájanie s účtom v sieti *Facebook.com* a ich používanie predstavuje spracúvanie osobitných kategórií osobných údajov v zmysle článku 9 ods. 1 GDPR a neprichádza do úvahy žiadne iné oprávnenie okrem súhlasu podľa článku 9 ods. 2 písm. a) GDPR.

(a) Cieľom prejudiciálnej otázky 2 písm. a) je objasniť, či – ako sa domnieva Spolkový úrad pre hospodársku súťaž (bod 584 a nasl. rozhodnutia úradu) – sa pri zhromažďovaní údajov o návšteve externých webových stránok a aplikácií prostredníctvom „*Facebook Business Tools*“, súborov cookie a iných technológií ukladania a/alebo ich spájaní s účtom používateľa v sieti *Facebook.com* a/alebo ich používaní spracúvajú citlivé údaje v zmysle článku 9 ods. 1 GDPR, ak ide o webové stránky alebo aplikácie, ktoré súvisia s kritériami uvedenými v odseku 1, ako sú napríklad flirtovacie aplikácie, homosexuálne zoznamovacie aplikácie, webové stránky politických strán a webové stránky týkajúce sa zdravia (bod 587 rozhodnutia úradu).

V tejto súvislosti treba tiež objasniť, či ako také postačujú už údaje o návšteve webovej stránky alebo aplikácie, alebo či sa vyžaduje, aby používateľ na tejto stránke alebo v tejto aplikácii tiež zadal určité údaje, napríklad sa zaregistroval alebo uskutočnil objednávky, a ako sa má vykladať slovné spojenie „údaj[e], ktoré odhaľujú...“, v zmysle prvej kategórie údajov a „údaj[e]“ v zmysle druhej kategórie údajov podľa článku 9 ods. 1 GDPR. Formulácia týkajúca sa prvej kategórie údajov podľa článku 9 ods. 1 GDPR („údaj[e], ktoré odhaľujú...“) by mohla nasvedčovať tomu, že v tomto prípade je zakázané už spracúvanie „zdrojových údajov“, teda napríklad otvorenia stránky alebo údajov zadaných používateľom, takže záleží na tom, kedy sa tým „odhaľujú“ citlivé údaje. Naproti

tomu v prípade druhej kategórie údajov podľa článku 9 ods. 1 GDPR je zrejme zakázané len spracúvanie citlivých údajov ako takých, takže záleží na tom, či otvorenie príslušných stránok alebo zadanie príslušných údajov používateľom samo osebe môže predstavovať citlivé údaje, aj keď toto rozlišovanie opäť relativizuje napríklad legálna definícia uvedená v článku 4 bode 15 GDPR, keďže údajmi týkajúcimi sa zdravia môžu byť aj také údaje, ktorými sa „odhaľujú“ informácie o zdravotnom stave. Tiež je potrebné objasniť, či je pre toto posúdenie relevantný účel použitia, v tomto prípade teda napríklad prispôsobovanie sociálnej siete a reklamy, bezpečnosť siete, zlepšovanie služieb, poskytovanie meracích a analytických služieb reklamným partnerom, výskum pre blaho spoločnosti, reagovanie na oprávnené žiadosti a plnenie zákonných povinností, ochrana životne dôležitých záujmov používateľov a tretích osôb a výkon úloh vo verejnom záujme.

(b) Pokiaľ ide o citlivé údaje v zmysle článku 9 ods. 1 GDPR, cieľom prejudiciálnej otázky 2 písm. b) je objasniť, či ich používateľ zjavne zverejnil tým, že otvoril webovú stránku alebo aplikáciu a/alebo zadal údaje na tejto webovej stránke alebo v tejto aplikácii a/alebo klikol na tlačidlá zabudované do týchto webových stránok alebo aplikácií, ktoré ponúka *Facebook Ireland*, konkrétne „sociálne pluginy“ („Páči sa mi to“, „Zdieľať“) alebo „Facebook Login“ alebo „Account Kit“ [článok 9 ods. 2 písm. e) GDPR], lebo potom by prišiel o osobitnú ochranu podľa článku 9 ods. 1 GDPR bez toho, aby bol potrebný jeho súhlas podľa článku 9 ods. 2 písm. a) GDPR. Ďalšie oprávnenia podľa článku 9 ods. 2 GDPR z dôvodu oblasti obchodnej činnosti spoločnosti *Facebook* prakticky neprichádzajú do úvahy, resp. *Facebook* ich v každom prípade neuplatňuje, najmä ich neuviedol v Podmienkach služby.

(3) Pokiaľ *Facebook Ireland* pri využívaní iných služieb skupiny a pri otváraní webových stránok a aplikácií, do ktorých sú zabudované „Facebook Business Tools“, zhromažďuje údaje aj prostredníctvom súborov cookie a podobných technológií ukladania v koncových zariadeniach používateľov, navyše sa uplatní článok 5 ods. 3 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/58/ES z 12. júla 2002 týkajúcej sa spracovávania osobných údajov a ochrany súkromia v sektore elektronických komunikácií (smernica o súkromí a elektronických komunikáciách). Ako rozhodol Bundesgerichtshof (Spolkový súdny dvor), GDPR nemá vplyv na uplatniteľnosť tohto predpisu, takže § 15 ods. 3 prvá veta Telemediengesetz (zákon o elektronických médiách), ktorým sa preberá smernica 2002/58/ES, sa naďalej uplatňuje a v súlade s touto smernicou sa má vykladať v tom zmysle, že na používanie súborov cookie na zostavovanie profilov používateľov na účely reklamy alebo prieskumu trhu je potrebný súhlas používateľa (pozri rozsudok BGH z 28. mája 2020 – I ZR 7/16, bod 47 a nasl. v právnej databáze juris – Súhlas so súbormi cookie II; pozri tiež rozsudky Súdneho dvora z 1. októbra 2019 – C-673/17, bod 38 a nasl. v právnej databáze juris – Planet49 [ECLI:EU:C:2019:801], a z 29. júla 2019 – C-40/17, bod 88 a nasl. v právnej databáze juris – FashionId [ECLI:EU:C:2019:629]). V prejednávacom prípade však už nie je rozhodujúce, či súhlas, ktorý bol získaný na používanie údajov od partnerov na zobrazovanie prispôsobenej reklamy,



postačuje na tento účel, lebo Spolkový úrad pre hospodársku súťaž odôvodnil porušenie zákazu zneužitia týkajúceho sa predpisov upravujúcich hospodársku súťaž podľa § 19 ods. 1 GWB, ktorého sa dopustil *Facebook*, len tým, že spracúval údaje v rozpore s GDPR, a nie tým, že ich spracúval v rozpore s § 15 ods. 3 prvou vetou zákona o elektronických médiách.

(4) Pokiaľ podľa článku 9 ods. 2 písm. a) GDPR nie je potrebný súhlas – teda pri spracúvaní údajov z iných služieb skupiny, v prípade ktorých Spolkový úrad pre hospodársku súťaž nekonštatoval spracúvanie prípadne citlivých údajov v zmysle článku 9 ods. 1 GDPR, a pri spracúvaní údajov z „*Facebook Business Tools*“, ak nejde o citlivé údaje alebo ak používateľ tieto údaje zjavne zverejnil –, záleží na tom, či a v akom rozsahu sa *Facebook Ireland* v súvislosti so spracúvaním údajov o aktivitách mimo *Facebooku* môže odvolávať na iné dôvody podľa článku 6 ods. 1 GDPR. Senát vychádza z toho, že v prípade zjavného zverejnenia v zmysle článku 9 ods. 2 písm. e) GDPR prestáva platiť len zákaz spracúvania podľa odseku 1 tohto ustanovenia, ale nie požiadavka týkajúca sa dôvodu podľa článku 6 ods. 1 GDPR (pozri odôvodnenie 51 piatu vetu).

(a) Cieľom prejudiciálnej otázky 3 je objasniť, či sa *Facebook Ireland* v prípade, ak – ako je spomenuté vyššie – ponúka 1. prispôbovanie obsahu, 2. zobrazovanie prispôbenej reklamy, 3. bezpečnosť používateľov a siete, 4. zlepšovanie produktov, ako aj 5. konzistentné a plynulé používanie produktov skupiny *Facebook* ako zmluvné plnenie, môže odvolávať na dôvod týkajúci sa nevyhnutnosti na plnenie zmluvy podľa článku 6 ods. 1 písm. b) GDPR, resp. na dôvod týkajúci sa oprávnených záujmov podľa článku 6 ods. 1 písm. f) GDPR, ak na tieto účely zhromažďuje údaje o aktivitách mimo *Facebooku*, spája ich s účtom používateľov v sieti *Facebook.com* a používa ich.

Podľa názoru senátu na základe judikatúry Súdneho dvora Európskej únie týkajúcej sa kritéria nevyhnutnosti (pozri rozsudok Súdneho dvora zo 4. mája 2017 – C-13/16, bod 30 v právnej databáze juris – Rigas satiksme) a úvah, ktoré uviedol Európsky výbor pre ochranu údajov vo svojich usmerneniach 2/2019 (bod 2, bod 26 a nasl., bod 48 a nasl. a bod 57, príloha Bf 42B), svedčí mnoho argumentov v prospech záveru, že spracúvanie údajov na účely zobrazovania prispôbenej reklamy, ktoré si nevyžaduje nijaké súbory cookie, bezpečnosti používateľov a siete a vylepšovania produktov môže byť nanajvýš v oprávnenom záujme podniku, zatiaľ čo podľa uvedenej judikatúry a uvedených usmernení sa zdá možné považovať spracúvanie údajov na účely prispôbovania obsahu a prípadne aj konzistentného a plynulého používania produktov spoločnosti *Facebooku* v prípade spoločnosti *Facebook Ireland* za nevyhnutné na plnenie zmluvy.

Podľa uvedenej judikatúry a uvedených usmernení by napríklad spracúvanie údajov zo služby *WhatsApp* na účely bezpečnosti používateľov a siete mohlo byť v oprávnenom záujme spoločnosti *Facebook Ireland*, lebo táto spoločnosť v Zásadách používania údajov (príloha Bf 10) pod nadpisom „Ako spolupracujú spoločnosti *Facebooku*?“ uvádza, že využíva informácie o účtoch posielajúcich

spam v službe *WhatsApp*, aby mohla voči týmto účtom podniknúť príslušné kroky v sieti *Facebook.com*, hoci toto spracúvanie by inak nemuselo byť nevyhnutné na plnenie zmluvy ani odôvodnené inými oprávnenými záujmami, keďže *Facebook Ireland* nevyužíva údaje zo služby *WhatsApp* na účely týkajúce sa produktov a prispôsobovania v sieti *Facebook.com* (bod 746 rozhodnutia úradu).

Spracúvanie údajov zo služby *Instagram* by mohlo – pokiaľ sa uskutočňuje na účely prispôsobovania obsahu a plynulého používania produktov spoločnosti *Facebook* (aby sa používateľovi mohli zobrazovať osoby alebo obsah v sieti *Facebook.com*, lebo by ho mohli zaujímať aj v uvedenej službe) – byť nevyhnutné na plnenie zmluvy alebo v každom prípade byť v oprávnenom záujme spoločnosti *Facebook Ireland*. Toto spracúvanie údajov by mohlo byť v oprávnenom záujme tejto spoločnosti aj na účely zobrazovania prispôsobenej reklamy, bezpečnosti siete a vylepšovania produktov. *Facebook Ireland* napríklad konkrétne tvrdí, že využíva údaje zo služby *Instagram* o účtoch, ktoré sa správajú podozrivo alebo sú jednoznačne zapojené do protiprávnych činností, na zaručenie bezpečnosti používateľov siete *Facebook* (bod 465 odôvodnenia sťažnosti). To isté by v zásade mohlo platiť pre spracúvanie údajov zo služby *Oculus*, hoci v tejto súvislosti sa zatiaľ nedospelo k zisteniam, na aké účely sa tieto údaje v sieti *Facebook.com* konkrétne používajú.

Spracúvanie údajov z „*Facebook Business Tools*“, najmä zo sociálnych pluginov „*Páči sa mi to*“ a „*Zdieľať*“, ako aj z „*Facebook Login*“ a „*Account Kit*“, by mohlo byť nevyhnutné na plnenie zmluvy alebo v každom prípade byť v oprávnenom záujme spoločnosti *Facebook Ireland*, pokiaľ sa uskutočňuje na účely prispôsobovania obsahu a plynulého využívania produktov spoločnosti *Facebook*. Mohlo by si to vyžadovať, aby používateľ klikol na príslušné tlačidlá, a mohlo by to byť obmedzené na procesy spracúvania údajov, ktoré sú v danom prípade nevyhnutné. Bez ohľadu na kliknutie na uvedené tlačidlá by zhromažďovanie údajov a ich spájanie s účtom v sieti *Facebook.com* mohlo byť v oprávnenom záujme spoločnosti *Facebook Ireland*, ak používateľ súhlasil s používaním údajov na zobrazovanie prispôsobenej reklamy. Bezpečnosť siete alebo zlepšovanie produktov by tiež mohli predstavovať oprávnené záujmy spoločnosti *Facebook Ireland* na spracúvaní údajov. *Facebook* konkrétne tvrdí, že používa údaje zo „sociálnych pluginov“ na to, aby na základe veľkého počtu otvorení stránok za veľmi krátky čas zistila, či sa boty pokúšajú otvoriť a prevádzkovať účty v sieti *Facebook* (bod 465 odôvodnenia sťažnosti).

(b) Cieľom prejudiciálnej otázky 4 je objasniť, či

- neplnoletosť používateľov na účely prispôsobovania obsahu a reklamy, vylepšovania produktov, bezpečnosti siete a nemarketingovej komunikácie s používateľom,
- poskytovanie meraní, analytiky a iných biznisových služieb inzerentom, vývojárom a iným partnerom, aby mohli vyhodnotiť a zlepšovať svoje služby,

- poskytovanie marketingovej komunikácie s používateľom, aby *Facebook Ireland* mohla zlepšovať svoje produkty a realizovať priamy marketing,
- výskum a inovácie pre blaho spoločnosti na účely podporovania najmodernejších alebo akademických poznatkov v oblasti dôležitých sociálnych záležitostí s cieľom pozitívne ovplyvniť spoločnosť a svet,
- zdieľanie informácií s orgánmi presadzovania práva a reagovanie na oprávnené žiadosti s cieľom predchádzať trestným činom, nepovolenému používaniu, porušeniam podmienok a zásad alebo inej škodlivej činnosti a riešiť ich,

môžu tiež predstavovať oprávnené záujmy v zmysle článku 6 ods. 1 písm. f) GDPR na zhromažďovanie údajov o aktivite mimo *Facebooku*, ich spájanie s účtom používateľa v sieti *Facebook.com* a ich používanie na tieto účely.

Je potrebné najmä objasniť, či sa *Facebook Ireland* v súvislosti s maloletými, ktorí nedovŕšili vek 16 rokov – ktorý v Nemecku nie je znížený podľa článku 8 ods. 1 tretej vety GDPR – na samostatné udelenie súhlasu podľa článku 6 ods. 1 písm. a) GDPR (článok 8 ods. 1 GDPR) a ktorí podľa – zrejme jednomyselnej – nemeckej odbornej literatúry nemôžu samostatne uzavrieť účinnú zmluvu o využívaní služieb v zmysle článku 6 ods. 1 písm. b) GDPR so sociálnou sieťou, lebo táto zmluva – z dôvodu spracúvania údajov – nie je z právneho hľadiska len výhodná (§ 107 BGB; pozri KLUMPP in: STAUDINGER, BGB, prepracované vydanie 2017, § 107, bod 30; SPICKHOFF in: MüKoBGB, 8. vydanie 2018, § 107, bod 82, a MANSEL in: JAUERNIG, BGB, 18. vydanie 2021, § 107, bod 3), a v prípade ktorých nie je k dispozícii potrebný rodičovský súhlas, môže odvolávať v súvislosti so spracúvaním údajov z iných služieb skupiny a z „*Facebook Business Tools*“ na dôvod týkajúci sa oprávnených záujmov podľa článku 6 ods. 1 písm. f) GDPR.

Tiež sa zdá sporné, či spracúvanie údajov o aktivite mimo *Facebooku* možno odôvodniť záujmom na výskume a inováciách pre blaho spoločnosti na účely podporovania najmodernejších alebo akademických poznatkov v oblasti dôležitých sociálnych záležitostí s cieľom pozitívne ovplyvniť spoločnosť a svet.

Naproti tomu by používanie údajov z „*Facebook Business Tools*“ na poskytovanie meraní, analytiky a iných biznisových služieb inzerentom, vývojárom a iným partnerom, aby mohli vyhodnotiť a zlepšovať svoje služby, mohlo byť v každom prípade v oprávnenom záujme spoločnosti *Facebook Ireland* (a jej partnerov), ak používatelia súhlasili s používaním dát partnerov na zobrazovanie prispôbenej reklamy. Pokiaľ je spracúvanie údajov z iných služieb skupiny a/alebo z „*Facebook Business Tools*“ na zlepšovanie produktov odôvodnené, mohlo by to platiť aj pre ich používanie na poskytovanie marketingovej komunikácie s používateľom, aby *Facebook* mohla vylepšovať svoje produkty a realizovať priamy marketing.

Zhromažďovanie, spájanie s účtom v sieti *Facebook.com* a používanie alebo používanie už inak zákonne zhromaždených a spojených údajov o aktivite mimo

*Facebooku* by sa tiež mohlo uskutočňovať v oprávnenom záujme spoločnosti *Facebook Ireland* na účely zdieľania informácií s orgánmi presadzovania práva a odpovedania na oprávnené žiadosti s cieľom predchádzať trestným činom, nepovolenému používaniu, porušeniam podmienok a zásad alebo inej škodlivej činnosti a riešiť ich.

Pri potrebnom zvažovaní by mohlo – popri zákonom práve namietat' podľa článok 21 GDPR – byť potrebné zohľadniť, že pokiaľ ide o „*Facebook Business Tools*“, poskytovatelia externých stránok, ktorí ich zabudovali do svojich stránok, majú možnosť odložiť poskytnutie údajov spoločnosti *Facebook Ireland*, kým nezískajú súhlas používateľov (bod 868 rozhodnutia úradu), a že *Facebook* od 28. januára 2020 ponúka funkciu Aktivita mimo *Facebooku*, pomocou ktorej si používatelia siete *Facebook.com* môžu dať zobrazit' zhrnutie tých informácií, ktoré *Facebook* získava o ich aktivitách na iných webových stránkach a v iných aplikáciách, a na želanie môžu do minulosti a budúcnosti oddeliť tieto údaje od svojho účtu v sieti *Facebook.com* (bod 148 a nasl. odôvodnenia sťažnosti).

(c) Cieľom prejudiciálnej otázky 5 je objasniť, či zhromažďovanie údajov o aktivite mimo *Facebooku*, ich spájanie s účtom v sieti *Facebook.com* a ich používanie alebo používanie už inak zákonne zhromaždených a spojených údajov v konkrétnom prípade môže byť odôvodnené podľa článku 6 ods. 1 písm. c), d) a e) GDPR, napríklad na – ako *Facebook Ireland* uvádza v dokumente predloženom ako príloha Bf 12 – reagovanie na oprávnenú žiadosť o určité údaje [písmeno c)], na zamedzenie škodlivému správaniu a na podporu bezpečnosti [písmeno d)], na výskum pre blaho spoločnosti a na presadzovanie bezpečnosti, integrity a zabezpečenia [písmeno e)], lebo aj v tejto situácii spracúvanie týchto údajov nemôže byť bez výnimky a vo všetkých prípadoch závislé od súhlasu používateľov, alebo či je odôvodnenie spracúvania údajov o aktivite mimo *Facebooku* z týchto dôvodov vo všeobecnosti vylúčené.

f) Otázka, či podmienky spracúvania údajov a ich vykonávanie, ak sú nedovolené alebo neodôvodnené, tiež predstavujú obmedzujúce zneužitie v zmysle generálnej klauzuly § 19 ods. 1 GWB na úkor súťažiteľov na trhu so sociálnymi sieťami pre súkromných používateľov alebo na iných trhoch, by potom už nemala rozhodujúci význam.

g) Pokiaľ by spracúvanie údajov o aktivite mimo *Facebooku* mohlo byť odôvodnené len súhlasom, cieľom prejudiciálnej otázky 6 je objasniť, či používatelia vôbec môžu dať podniku s dominantným postavením na trhu, ako je *Facebook Ireland*, účinný súhlas v zmysle článku 6 ods. 1 písm. a) a článku 9 ods. 2 písm. a) GDPR, ako to Spolkový úrad pre hospodársku súťaž nariadil na účely ukončenia konštatovaného porušenia, alebo či podmienka, aby bol súhlas poskytnutý slobodne, podľa článku 4 bodu 11 GDPR nikdy nemôže byť splnená vo vzťahu k podniku s dominantným postavením aj v prípade, ak plnenie zmluvy nezávisí od súhlasu so spracúvaním údajov. V prospech tohto záveru by mohlo svedčiť odôvodnenie 43 prvá veta.

2. Objasnenie prejudiciálnych otázok nie je zbytočné z dôvodu, že Spolkový úrad pre hospodársku súťaž svoje opatrenie v konaní o sťažnosti „subsidiárne“ (s. 88 vyjadrenia k sťažnosti) oprel o odôvodnenie, ktoré použil Bundesgerichtshof (Spolkový súdny dvor) v predchádzajúcom skrátrenom konaní (uznesenie z 23. júna 2020 – KVR 69/19, v právnej databáze juris – Facebook [ECLI:DE:BGH:2020:230620BKVR69.19.0]). Podľa tohto odôvodnenia – ako uvádza BGH – sa používateľovi siete *Facebook.com* používaním údajov z využívania iných služieb skupiny a z „*Facebook Business Tools*“ nanucuje rozšírenie služby, ktoré si používateľ „možno neželá“, pričom kritizované Podmienky služby by sa za podmienok fungujúcej hospodárskej súťaže nemohli očakávať, ale sú spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž, a rozšírenie služby po komplexnom posúdení a zvážení dotknutých záujmov, najmä v prípade, ak neexistuje odôvodnenie podľa GDPR, predstavuje zneužitie. Na základe tohto odôvodnenia totiž opatrenie do veľkej miery nemožno potvrdiť už preto, lebo Spolkový úrad pre hospodársku súťaž nedospel k potrebným zisteniam týkajúcim sa v každom prípade podmienky, aby bolo spracúvanie údajov spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž. Také odôvodnenie totiž opodstatnene prichádza do úvahy len v prípade spracúvania údajov zo služby *Instagram*, ale ani o tom nemožno rozhodnúť bez objasnenia prejudiciálnej otázky 7 a prípadne prejudiciálnych otázok 3 až 5.

a) Keďže Bundesgerichtshof (Spolkový súdny dvor) podľa všetkého vychádza z toho, že Spolkový úrad pre hospodársku súťaž v konaní o sťažnosti ešte môže doplniť svoje opatrenie o toto odôvodnenie, hoci to znamená, že vytýkané zneužitie je založené na inom skutkovom stave, než je rozpor s GDPR, a súhlas používateľov vyžadovaný vo výroku by preto tiež nebol súhlasom v zmysle GDPR, ale iným súhlasom, ktorý by sa prípadne musel udeliť popri súhlase podľa GDPR, senát skúma toto opatrenie aj na základe tohto odôvodnenia.

b) Spolkový úrad pre hospodársku súťaž v každom prípade v prevažnej miere nedospel k potrebným zisteniam týkajúcim sa podmienky, aby spracúvanie údajov o aktivite mimo *Facebooku* bolo spôsobilé obmedzovať súťažiteľov. Bolo by potrebné preukázať potenciálny protisúťažný účinok – na trhu sietí na strane siete napríklad zvýšením účinkov siete alebo vylepšením produktov alebo strane inzerentov napríklad získaním podrobnejších údajov alebo na reklamných alebo externých trhoch (bez ohľadu na spôsob ich konkrétneho vymedzenia), hoci postup podniku s dominantným postavením sa nemôže považovať za zneužitie, ak nenastal nijaký protisúťažný účinok na trhu (pozri rozsudky Súdneho dvora zo 6. decembra 2012 – C-457/10 P, bod 112 v právnej databáze juris – *Astra Zeneca*, a zo 17. februára 2011 – C-52/09, bod 64 v právnej databáze juris – *TeliaSonera*).

Keďže *Facebook Ireland* nepoužíva údaje používateľov siete *Facebook.com* zo služby *WhatsApp* na účely prispôsobovania a vylepšovania produktov v sieti *Facebook.com* – pričom uvádza, že v Európe to ani nemá v úmysle robiť –, nie je zrejmé a Spolkový úrad pre hospodársku súťaž ani nekonštatoval, že spracúvanie údajov zo služby *WhatsApp* by mohlo nejakým spôsobom obmedzovať súťažiteľov na trhu sietí alebo na reklamnom trhu alebo na trhu so službami

týkajúcimi sa zasielania správ. Spolkový úrad pre hospodársku súťaž tiež nedospel k nijakým zisteniam, pokiaľ ide o otázku, do akej miery sa údaje používateľov siete *Facebook.com* zo služby *Oculus* používajú na účely siete *Facebook.com* a sú spôsobilé obmedziť súťažiteľov na trhu sietí alebo na relevantnom reklamnom trhu alebo na trhu, na ktorom sa ponúka služba *Oculus*. Používatelia siete *Facebook.com* si prakticky „možno neželajú“ spracúvanie údajov z „*Facebook Business Tools*“ len v prípade, ak si neaktivujú „sociálne pluginy“ („Páči sa mi to“, „Zdieľať“), nevyužívajú „*Facebook Login*“ alebo „*Account Kit*“ a neudelili súhlas so zobrazovaním prispôsobenej reklamy. Spolkový úrad pre hospodársku súťaž však tiež nekonštatoval, do akej miery spracúvanie údajov z „*Facebook Business Tools*“, ktoré sa neuskutočňuje na účely prispôsobovania siete *Facebook.com*, plynulého používania produktov spoločnosti *Facebook* ani zobrazovania prispôsobenej reklamy, môže byť spôsobilé obmedzovať súťažiteľov na trhu sietí, na niektorom reklamnom trhu alebo na externých trhoch, najmä ak používatelia môžu dodatočne pomocou funkcie Aktivita mimo *Facebooku* oddeliť tieto údaje od svojho účtu v sieti *Facebook*.

c) Možnosť obmedzenia súťažiteľov opodstatnene prichádza do úvahy len v prípade spracúvania údajov používateľov siete *Facebook.com* zo služby *Instagram* z dôvodu, že pomocou týchto údajov sa prispôsobuje využívanie siete *Facebook.com* tým, že používateľom sa v tejto sieti navrhujú osoby, ktoré používatelia sledujú v službe *Instagram*, a v tomto smere môže dôjsť k zvýšeniu sieťových účinkov, a z dôvodu, že tieto údaje sa v spojení s údajmi používateľov zo siete *Facebook.com* používajú napríklad na reklamné účely a na vylepšovanie produktov v sieti *Facebook.com*. Pre otázku, či by sa v prípade fungujúcej súťaže na trhu so sociálnymi sieťami nemalo očakávať také spracúvanie údajov týkajúce sa rôznych služieb bez osobitného súhlasu používateľov, a najmä pre komplexné posúdenie a zváženie dotknutých záujmov, na základe ktorých sa má určiť, či správanie spoločnosti *Facebook Ireland* predstavuje zneužitie tak z hľadiska vykorisťovania používateľov, ako aj z hľadiska obmedzovania hospodárskej súťaže (pozri uznesenie BGH z 23. júna 2020 – KVR 69/19, bod 98 a nasl. v právnej databáze juris – Facebook [ECLI:DE:BGH:2020:230620BKVR69.19.0]), je relevantná otázka, ktorej objasnenie je cieľom prejudiciálnej otázky 7, či Spolkový úrad pre hospodársku súťaž v každom prípade na tento účel môže dospieť k zisteniam týkajúcim sa rozporu tohto spracúvania údajov s GDPR, ako aj otázky, ktorých objasnenie je cieľom prejudiciálnych otázok 3 až 5, či toto spracúvanie údajov porušuje GDPR, teda *Facebook Ireland* používa prostriedky, ktoré sa odlišujú od prostriedkov bežnej súťaže týkajúcej sa produktov a služieb na základe plnenia hospodárskych subjektov (pozri rozsudky Súdneho dvora zo 6. októbra 2015 – C-23/14, bod 29 a nasl. – Post Danmark, a zo 6. decembra 2012 – C-457/10, bod 74 a nasl. v právnej databáze juris – Astra Zeneca).

[omissis]