

FRANÇAIS:

PLAINTÉ AU TITRE DE L'ARTICLE 77(1)

1. FAITS

1.1. Responsable du Traitement / Défendeur

Cette plainte est dirigée contre Facebook Ireland Ltd., 4 Grand Canal Square, Grand Canal Harbour, Dublin 2, Irlande – responsable de l'application "Instagram" et du site internet instagram.com.

1.2. Personne concernée / Demandeur

[REDACTED]

La personne concernée nous a mandatés (l'association noyb – Centre Européen pour les Droits Numériques) afin de la représenter conformément à l'article 80, paragraphe 1 du RGPD (Pièce 1).

1.3. Objet du consentement allégué (À quoi la personne concernée a-t-elle prétendument consenti?)

Le Responsable du Traitement utilise une politique d'utilisation des données (Pièce 2) ainsi que des conditions générales d'utilisation (Pièce 3) qui sont applicables à compter du 25 mai 2018 et auxquelles la personne concernée a dû consentir.

Les politiques de confidentialité incluent entre autres des catégories spéciales de données au titre de l'article 9(1) du RGPD. En effet, les données des smartphones comprennent inévitablement des informations sur les croyances politiques,

DEUTSCH:

BESCHWERDE NACH ARTIKEL 77(1) DSGVO

1. SACHVERHALT

1.1. Verantwortlicher / Beschwerdegegnerin

Diese Beschwerde richtet sich gegen Facebook Ireland Ltd, 4 Grand Canal Square, Grand Canal Harbour, Dublin 2, Ireland – Verantwortlicher für das Soziale Netzwerk „Instagram“, instagram.com.

1.2. Betroffene Person / Beschwerdeführender

[REDACTED]

Der Betroffene hat uns (den gemeinnützigen Verein noyb – Europäisches Zentrum für digitale Rechte) beauftragt, ihn nach Artikel 80 Abs 1 DSGVO zu vertreten („Beauftragung“ als Anlage 1).

1.3. Gegenstand der vermeintlichen Einwilligung (Wozu gab der Betroffene vermeintlich seine Einwilligung?)

Der Verantwortliche nutzt eine Datenschutzrichtlinie (Anlage 2) und Nutzungsbedingungen (Anlage 3), die ab dem 25. Mai 2018 gültig sind und denen die betroffene Person zustimmen musste.

Die Datenschutzrichtlinien umfassen auch spezielle Datenkategorien gemäß Artikel 9 Abs 1 DSGVO, da die betroffene Person als Nutzer von Instagram mit vielerlei Gruppen und Einzelpersonen interagiert hat, die bei einer

Informal English Translation:

COMPLAINT UNDER ARTICLE 77(1) GDPR

1. FACTUAL BACKGROUND

1.1. Controller / Respondent

This complaint is filed against Facebook Ireland Ltd., 4 Grand Canal Square, Grand Canal Harbour, Dublin 2, Ireland – the operator of the application "Instagram" and instagram.com.

1.2. Data subject / Complainant

[REDACTED]

The data subject has requested us (the non-profit noyb – European Center for Digital Rights) to represent him under Article 80(1) of the GDPR (attachment 1).

1.3. Subject of the alleged consent (What did the data subject allegedly consent to?)

The controller uses a privacy policy (attachment 2) and terms of service (attachment 3) that are applicable from May 25th 2018 onwards, which the data subject had to agree to.

The policies also include special categories of data under Article 9(1) of the GDPR, because the data subject, as an existing user of Instagram, has developed interactions with various groups and individuals, which could accordingly reveal the data subject's political affiliation, sexual

philosophiques ou religieuses, sur l'orientation sexuelle, des données de santé etc.	gemeinsam Auswertung unweigerlich die politischen Überzeugungen, religiösen Ansichten, die sexuelle Orientierung oder Gesundheitsinformationen offenlegen.	orientation, health condition etc.
Toutefois, il reste à déterminer quelles sont les opérations de traitement que le Responsable du Traitement choisit de fonder sur chaque base légale spécifique en vertu de l'article 6 et de l'article 9 du RGPD.	Es bleibt jedoch unklar, welche genauen Verarbeitungsvorgänge der Verantwortliche nach Artikel 6 und 9 DSGVO auf der Grundlage der einzelnen Rechtsgrundlagen vornimmt.	It remains, nevertheless, unclear which exact processing operations the controller chooses to base on each specific legal basis under Article 6 and Article 9 of the GDPR.
Le Responsable du Traitement se contente d'énumérer chacune des six bases juridiques pour un traitement licite en vertu de l'article 6 du RGPD dans sa politique d'utilisation des données sans indiquer exactement sur quelle base juridique le Responsable du Traitement se fonde pour chaque traitement spécifique.	Der Verantwortliche listet in seiner Datenschutzerklärung lediglich alle sechs Grundlagen für eine rechtmäßige Verarbeitung nach Artikel 6 DSGVO auf, ohne genau anzugeben, welche Rechtsgrundlage der Verantwortliche für jeden spezifischen Verarbeitungsvorgang nutzt.	The controller simply lists all six bases for lawful processing under Article 6 of the GDPR in its privacy policy without stating exactly which legal basis the controller relies upon for each specific processing operation.
Il est donc pas impossible de déterminer clairement quels traitements précis sont basés sur chaque base juridique spécifique en vertu des articles 6 et 9 du RGPD.	Es ist daher nicht abschließend festzustellen, welche genauen Verarbeitungsvorgänge auf der Grundlage der einzelnen spezifischen Rechtsgrundlagen nach Artikel 6 und 9 DSGVO erfolgen.	It is therefore not ultimately determinable, which exact processing operations are based on each specific legal basis under Article 6 and 9 of the GDPR.
Certaines opérations de traitement pour lesquelles le Responsable du Traitement s'appuie explicitement sur le consentement :	Einige der Verarbeitungsvorgänge, die der Verantwortliche explizit auf die Einwilligung basiert, sind: <ul style="list-style-type: none"> • „Verarbeitung von Daten mit besonderem Schutz (z. B. deine religiösen Ansichten, deine politische Meinung, an wem du „interessiert“ bist oder deine Gesundheit, wenn du diese Informationen in deinen Facebook-Profilfeldern oder unter Lebensereignisse teilst), damit wir diese mit den von dir ausgewählten Personen teilen und deine Inhalte personalisieren können“; • „Verwendung von Daten, die Werbetreibende und andere Partner uns bezüglich deiner Aktivität außerhalb der Produkte der Facebook-Unternehmen bereitstellen, damit wir die Werbeanzeigen personalisieren können, die wir dir auf Produkten der Facebook-Unternehmen sowie auf Webseiten, Apps und Geräten, die unsere Werbedienste nutzen, zeigen“; • „Erfassen von Informationen, deren Erhalt du uns durch 	Some of the processing operations that the controller does explicitly base on consent are: <ul style="list-style-type: none"> • “processing data with special protections (such as your religious views, political views, who you are “interested in,” or your health, if you share this information in your Facebook profile fields or Life Events), so we can share with those you choose and personalise your content”; • “using data that advertisers and other partners provide us about your activity off of Facebook Company Products, so we can personalise ads we show you on Facebook Company Products, and on websites, apps, and devices that use our advertising services”; • “collecting information you allow us to receive through the device-based settings you enable (such as access to your GPS location, camera or photos), so we can provide

<p><i>leurs sites web, leurs applications et leurs services. » ;</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>« Données issues des paramètres de l'appareil : les informations que vous nous autorisez à recevoir par le biais des paramètres de l'appareil que vous activez, notamment l'accès à votre localisation GPS, à votre appareil photo ou à vos photos. »</i> <p>Dans chaque situation, le Responsable du Traitement a exigé de la personne concernée d'„accepter“ <u>l'ensemble de la politique d'utilisation des données et des conditions d'utilisation</u>.</p> <p>Cela conduit à notre hypothèse préliminaire, à savoir que tous les traitements décrits dans le présent document sont fondés sur le consentement ou que le Responsable du Traitement a tout du moins laissé la personne concernée croire que toutes ces opérations sont (également) fondées sur l'article 6(1)(a) et/ou sur l'article 9(2)(a) du RGPD.</p> <p>Cette politique d'utilisation des données n'est pas uniquement une „information“, comme exigée, par exemple, au titre de l'article 14 du RGPD, car le Responsable du Traitement fournit non seulement cette information à l'utilisateur, mais oblige aussi l'utilisateur à „consentir“ ou à „accepter“ cette charte.</p> <p>Comme indiqué ci-dessous (section 1.5. de la présente plainte), il devra être déterminé dans le cadre de cette procédure dans quelle mesure le Responsable du Traitement fonde les opérations de traitement sur les articles 6(1)(a) et 9(2)(a).</p> <p>„Consentement caché“ supplémentaire dans les conditions générales d'utilisation d'Instagram</p> <p>En plus du consentement forcé à la politique d'utilisation des données, le Responsable du Traitement semble „cacher“ le consentement au traitement des données dans les conditions générales d'utilisation de droit civil et semble prétendre que ce traitement relèverait alors de l'article 6(1)(b) du RGPD.</p>	<p><i>die von dir aktivierten gerätebasierten Einstellungen gestattest (wie den Zugriff auf deinen GPS-Standort, deine Kamera oder Fotos), damit wir die beschriebenen Funktionen und Dienste bereitstellen können, wenn du die Einstellungen aktivierst“.</i></p> <p>In jedem Fall forderte der Verantwortliche die betroffene Person auf, der <u>gesamten Datenschutzrichtlinie und den Nutzungsbedingungen</u> "zuzustimmen".</p> <p>Dies führt zu unserer vorläufigen Annahme, dass alle darin beschriebenen Verarbeitungen auf Einwilligung beruhen, oder dass der Verantwortliche zumindest die betroffene Person glauben gemacht hat, dass diese Verarbeitungsvorgänge (auch) auf Artikel 6 Abs 1 Lit a und/oder 9 Abs 2 Lit a DSGVO basieren.</p> <p>Diese Datenschutzerklärung ist eindeutig nicht nur eine "Information", wie sie beispielsweise gemäß Artikel 14 DSGVO erforderlich ist, da der Verantwortliche diese Informationen nicht nur dem Nutzer zur Verfügung stellt, sondern den Nutzer auch zur Einwilligung zwingt.</p> <p>Wie nachstehend (Punkt 1.5. dieser Beschwerde) ausgeführt, muss letztlich im Rahmen dieses Verfahrens festgestellt werden, inwieweit der Verantwortliche sich für diese Verarbeitungsvorgänge auf Artikel 6 Abs 1 Lit a und Artikel 9 Abs 2 Lit a beruft.</p> <p>Zusätzliche "versteckte Einwilligung" in den AGB von Instagram</p> <p>Zusätzlich zur erzwungenen Einwilligung zur Datenschutzrichtlinie versucht der Verantwortliche offenbar, die Einwilligung zu Verarbeitungen in den zivilrechtlichen Nutzungsbedingungen zu "verstecken" und scheint zu behaupten, dass diese Verarbeitungen sodann unter Artikel 6 Abs 1 Lit b DSGVO fallen würden.</p>	<p><i>the features and services described when you enable the settings“.</i></p> <p>In any case, the controller required the data subject to “agree” to the <u>entire privacy policy and the terms</u>.</p> <p>This leads to our preliminary assumption, that all processing operations described therein are based on consent, or that the controller at least lead the data subject to belief that all these processing operations are (also) based on Article 6(1)(a) and/or 9(2)(a) of the GDPR.</p> <p>This privacy policy is clearly not only an “information”, as required, for example, under Article 14 of GDPR, because the controller does not only provide this information to the user, but also forces the user to “consent” or “agree” to this policy.</p> <p>As mentioned below (point 1.5. of this complaint), it will ultimately have to be determined in the course of this procedure, to what extent the controller bases processing operations on Article 6(1)(a) and 9(2)(a).</p> <p>Additional “hidden consent” in terms of service of Instagram</p> <p>In addition to the forced consent to the privacy policy, the controller apparently attempts to “hide” consent to processing operations in the civil-law terms and seems to pretend that these processing operations would then fall under Article 6(1)(b) of GDPR.</p>
--	---	--

Par exemple, le Responsable du Traitement a inclus cette "obligation" de fournir une publicité personnelle dans ses conditions de droit civil à laquelle la personne concernée est forcée de consentir:

« Vous connecter aux marques, aux produits et aux services de la manière la mieux adaptée pour vous »

« Nous utilisons les données d'Instagram et d'autres Produits des entités Facebook, ainsi que de partenaires tiers afin de vous montrer des publicités, des offres et d'autres contenus sponsorisés qui, à notre avis, vous intéresseront. Nous faisons de notre mieux pour que ce contenu soit aussi pertinent que vos autres expériences sur Instagram. »

Dans la politique d'utilisation des données, le Responsable du Traitement mentionne ensuite le traitement des données personnelles à des fins publicitaires "dans la mesure nécessaire pour respecter nos Conditions d'utilisation Facebook ou nos Conditions d'utilisation Instagram".

Si telle est effectivement l'intention du Responsable du Traitement, il s'agit ici d'une tentative agressive et absurde de priver les personnes concernées de leurs droits en vertu des articles 6(1)(a), 7 et 9(2)(a) du RGPD en dissimulant leur consentement dans des conditions d'utilisation. Un tel «accord» doit être interprété comme ce qu'il est réellement: un consentement caché, déguisé par le Responsable du Traitement comme une «obligation contractuelle».

Comme le groupe de travail Article 29 a déjà eu l'occasion de le préciser à la page 16 de son Avis 06/2014 sur les intérêts légitimes du responsable du traitement conformément à l'article 7 de la directive 95/46/CE (WP 217) du 9 avril 2014:

« La disposition doit être interprétée de façon restrictive et ne couvre pas les situations dans lesquelles le traitement n'est pas véritablement nécessaire à l'exécution d'un contrat, mais plutôt imposé unilatéralement à la personne concernée par le responsable du traitement. Le fait qu'un certain traitement de

Zum Beispiel hat der Verantwortliche diese "Pflicht", persönliche Werbung zur Verfügung zu stellen in seinen zivilrechtlichen Bedingungen inkludiert, denen die betroffene Person zustimmen muss:

„Wir verbinden dich mit Marken, Produkten und Diensten, die dir wichtig sind.“

„Wir verwenden Daten von Instagram und anderen Produkten der Facebook-Unternehmen sowie von Drittpartnern, um dir Werbeanzeigen, Angebote und sonstige gesponserte Inhalte zu zeigen, von denen wir glauben, dass sie dir wichtig sein werden. Außerdem versuchen wir, solche Inhalte genauso relevant zu machen, wie alle deine anderen Erlebnisse auf Instagram.“

In der Datenschutzrichtlinie erwähnt er dann die Verarbeitung personenbezogener Daten zu Werbezwecken "wie es zur Einhaltung unserer Facebook-Nutzungsbedingungen oder Instagram-Nutzungsbedingungen erforderlich ist".

Wenn dies tatsächlich die Bestrebung des Verantwortlichen ist, handelt es sich lediglich um einen aggressiven und absurden Versuch, den betroffenen Personen ihre Rechte gemäß Artikel 6 Abs 1 Lit a, 7 und 9 Abs 2 Lit a DSGVO zu nehmen, indem man die Zustimmung in einen Vertrag verpackt. Eine solche "Vereinbarung" muss als das interpretiert werden, was sie wirklich ist: Eine Einwilligung, die vom Verantwortlichen als "vertragliche Verpflichtung" getarnt wurde.

Wie die Artikel-29-Gruppe bereits auf Seite 16 ihrer Stellungnahme 06/2014 zum Begriff der berechtigten Interessen des Verantwortlichen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 95/46/EG (WP217) vom 9. April 2014 klargestellt hat:

„Die Bestimmung ist eng auszulegen; sie gilt nicht für Situationen, in denen die Verarbeitung für die Erfüllung eines Vertrags nicht wirklich notwendig ist, sondern der betroffenen Person von dem für die Verarbeitung

For example, the controller included this "duty" to provide personal advertisement in the civil-law terms that it forces the data subject to agree to:

"Connecting you with brands, products, and services in ways you care about"

"We use data from Instagram and other Facebook Company Products, as well as from third-party partners, to show you ads, offers, and other sponsored content that we believe will be meaningful to you. And we try to make that content as relevant as all your other experiences on Instagram."

In the privacy policy, the controller then mentions processing of personal data for advertisement purposes as "necessary to fulfill our Facebook Terms of Service or Instagram Terms of Use".

If this is what the controller has attempted, this is nothing more than an aggressive and absurd attempt to deprive data subjects of their rights under Article 6(1)(a), 7 and 9(2)(a) of the GDPR, by wrapping this consent into civil-law terms. Any such "agreement" must be interpreted as what it really is: a consent provision camouflaged as a "contractual obligation" by the controller.

As the Article 29 WP has already clarified on page 16 of its Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC (WP217) from 9 April 2014:

"The provision must be interpreted strictly and does not cover situations where the processing is not genuinely necessary for the performance of a contract, but rather unilaterally imposed on the data subject by the controller. Also the fact that some data processing is covered by a contract does not automatically mean

données soit couvert par un contrat ne signifie pas non plus automatiquement que le traitement soit nécessaire à son exécution. Par exemple, l'article 7, point b), ne peut pas servir de fondement juridique pour établir un profil des goûts et du mode de vie de l'utilisateur à partir de son historique de navigation sur un site internet et des articles achetés. En effet, le responsable du traitement des données n'a pas été chargé, dans le contrat, d'établir un profil mais de fournir des produits et des services, par exemple. Même si ces activités de traitement sont expressément mentionnées en petits caractères dans le contrat, elles n'en deviennent pas pour autant «nécessaires» à l'exécution de ce dernier ».

Cette plainte suppose en outre que tous les éléments de la Section 1 des conditions d'utilisation («Le Service Instagram») que le Responsable du Traitement souhaite utiliser en tant que base légale ne sont pas un élément essentiel d'un réseau social et ne sont pas dans l'intérêt de l'utilisateur (publicité, contenu sponsorisé, analyse et amélioration des produits du Responsable du Traitement et autres) et doivent être interprétés en tant que consentement (non valable) conformément à l'article 6(1)(a), et à l'article 9(2)(a) du RGPD, qui ont simplement été incorporés dans les « conditions d'utilisation ».

À titre subsidiaire et, si les Autorités de Contrôle ne considèrent pas ces éléments comme un consentement, nous considérons que le Responsable du Traitement n'a aucun fondement juridique pour ces traitements de données, car ces éléments ne constituent manifestement pas une obligation contractuelle et aucune autre option conforme à l'article 6 du RGPD ne semble s'appliquer à cette situation.

Étant donné que la section 1 des conditions d'utilisation est extrêmement vague, nous ne pouvons pas actuellement préciser quelles opérations de traitement précises le Responsable du Traitement souhaiterait justifier avec cet argument.

Verantwortlichen einseitig auferlegt wird. Auch bedeutet der Umstand, dass eine gewisse Datenverarbeitung durch einen Vertrag abgedeckt ist, nicht automatisch, dass die Verarbeitung für dessen Erfüllung erforderlich ist. Artikel 7 Buchstabe b ist beispielsweise keine geeignete Rechtsgrundlage für die Erstellung eines Profils der Geschmacksvorlieben und des Lebensstils eines Nutzers auf der Grundlage seiner Clickstream-Daten von einer Website und der von ihm gekauften Waren. Der Grund dafür ist, dass zu dem für die Verarbeitung Verantwortlichen nicht für Profilingzwecke Kontakt aufgenommen wurde, sondern beispielsweise um spezielle Waren und Dienstleistungen zu liefern. Selbst wenn solche Verarbeitungsmaßnahmen im kleingedruckten Teil des Vertragstextes ausdrücklich erwähnt werden, macht dieser Umstand allein sie nicht für die Erfüllung des Vertrags „erforderlich“.

Diese Beschwerde geht im Weiteren davon aus, dass alle Elemente in Abschnitt 1 der Nutzungsbedingungen („Der Instagram-Dienst“), die der Verantwortliche als Rechtsgrundlage verwenden mag aber kein Kernelement eines sozialen Netzwerks und nicht im Interesse des Nutzers sind (wie Werbung, gesponserte Inhalte, Analyse und Verbesserung der Produkte des Verantwortlichen und Ähnliches) als (ungültige) Einwilligung gemäß Artikel 6 Abs 1 Lit a und Artikel 9 Abs 2 Lit a DSGVO auszulegen sind, die einfach in die Nutzungsbedingungen integriert wurden.

Hilfsweise, sollte die Aufsichtsbehörden diese Teile nicht als Einwilligung werten, vertreten wir die Auffassung, dass der Verantwortliche für diese Verarbeitungen schlichtweg keine Rechtsgrundlage hat, da diese Elemente eindeutig keine vertragliche Verpflichtung darstellen und keine andere Option gemäß Artikel 6 DSGVO in dieser Situation anwendbar erscheint.

Da Abschnitt 1 der Nutzungsbedingungen extrem vage ist, können wir derzeit nicht präzisieren, welche genauen Verarbeitungsvorgänge der Verantwortliche mit diesem Argument rechtfertigen möchte.

that the processing is necessary for its performance. For example, Article 7(b) is not a suitable legal ground for building a profile of the user's tastes and lifestyle choices based on his click-stream on a website and the items purchased. This is because the data controller has not been contracted to carry out profiling, but rather to deliver particular goods and services, for example. Even if these processing activities are specifically mentioned in the small print of the contract, this fact alone does not make them 'necessary' for the performance of the contract.”

This complaint further assumes that all elements of Section 1 of the terms of service (“The Instagram Service”) that the controller may use as a legal basis, but that are not a core element of a social network and in the interest of the user (like advertisement, sponsored content, analysis and improvement of the controller’s products and alike), have to be interpreted as (invalid) consent, under Article 6(1)(a) and 9(2)(a) of the GDPR, that were simply included in the “terms”.

In the alternative and should the Supervisory Authorities not interpret these elements as consent, we take the position that the controller simply has no legal basis for these processing operations, since these elements are clearly not a relevant contractual obligation and no other option under Article 6 of the GDPR seems to apply in this situation.

As section 1 of the terms is extremely vague, we are currently not in a position to specify which exact processing operations the controller may seek to justify with this argument.

1.4. Acte de consentement (Comment la personne concernée a-t-elle supposément consenti?)

Pour les utilisateurs existants, le Responsable du Traitement a placé de nombreuses fenêtres dites pop-ups ainsi que des rappels sur sa page internet et sur ses applications indiquant clairement que le consentement à la politique d'utilisation des données et aux conditions énoncées ci-dessus est la seule façon existante pour la personne concernée de maintenir l'accès à son compte, c'est-à-dire d'utiliser lesdits services.

Comme le montrent les captures d'écran ci-dessous, le contrôleur utilise, par exemple, le libellé "ACCEPTER LES CONDITIONS" comme seule véritable option dans son application afin de forcer les personnes concernées à consentir à sa politique d'utilisation des données.

1.4. Einwilligungsakt (Wie hat der Betroffene vermeintlich eingewilligt?)

Für bestehende Benutzer hat der Verantwortliche zahlreiche Pop-up-Fenster und Erinnerungen auf seiner Webseite und seinen Apps platziert, was deutlich macht, dass die Einwilligung in die Datenschutzrichtlinie und die oben genannten Bedingungen die einzige Möglichkeit für die betroffene Person ist, Zugang zu ihrem Konto zu erhalten und die genannten Dienste zu benutzen.

Wie die Screenshots unten zeigen, verwendet der Verantwortliche beispielsweise die Formulierungen "ZUSTIMMEN" als einzige direkte Möglichkeit in seiner App um die betroffenen Personen zur Einwilligung zu zwingen.

1.4. Act of consent (How did the data subject allegedly consent?)

For existing users, the controller has placed numerous pop-up windows and reminders on its webpage and apps, making it clear that consenting to the privacy policy and terms above is the only way the data subject can maintain access to his account and therefore be able to use the said services.

As the screenshots below demonstrate, the controller uses, for example, the wording "AGREE TO TERMS" as the only real option within its app to force data subjects to consent to the privacy policy.

✕ Review and Agree

Are You 18 Years or Older?

You can still use Instagram if you're younger than 18. Your age affects the resources we offer and the way we use your data for ads.

18 or Older

☒

Under 18

☐

Updates to Our Terms

We've updated our Terms, and need you to agree to them before continuing to use Instagram. We want to make sure you know about a few updates.

- Our new Terms reflect that Facebook Ireland is now the official corporate entity responsible for the Instagram service and your data. Your Instagram experience isn't changing and you won't lose any of your posts.

Agree to Terms

[See other options](#)

✕ Review and Agree

We've updated our Terms, and need you to agree to them before continuing to use Instagram. We want to make sure you know about a few updates.

- Our new Terms reflect that Facebook Ireland is now the official corporate entity responsible for the Instagram service and your data. Your Instagram experience isn't changing and you won't lose any of your posts.
- Our Terms are now more clear about the service we provide and what we expect from every member of our community to keep Instagram a safe place for everyone.
- We updated our intellectual property licenses, but your rights aren't changing. You still own your photos and videos.
- We updated how we use information to show activity on Instagram, so people can see when you've interacted with an ad the same way we do on a regular post.

[Read the Full Terms of Use](#)

Agree to Terms

[See other options](#)

<p>Seul un lien caché de petite taille indique "Voir les autres options" et semble être une issue potentielle.</p> <p>L'unique "option" est en réalité la suppression du compte utilisateur. Ainsi, le choix de tout utilisateur relevait soit d'accepter les nouvelles conditions d'utilisation et la nouvelle politique d'utilisation des données, soit de purement et simplement supprimer son compte. Il n'y avait aucun moyen de contredire, rejeter ou de « dire non » d'une quelconque autre manière.</p>	<p>Nur über einen kleinen versteckten Link mit „See other options“ gibt es einen vermeintlichen Ausweg.</p> <p>Die einzige „Option“ ist nämlich, das Konto zu löschen. Damit war die einzige Option für einen Benutzer, die neuen Nutzungsbedingungen und die Datenschutzrichtlinie zu akzeptieren oder das Konto zu löschen. Es gab keine Möglichkeit, zu widersprechen, abzulehnen oder auf eine andere Art und Weise Nein zu sagen.</p>	<p>Only a small hidden link which says “See other options” seems like a potential way out.</p> <p>These “options” are however only the deletion of the users’ account. So in summary the only option for a user was to accept the new terms and privacy policy, or to delete the account. There was no option to disagree, opt-out or say no in any other way, shape or form.</p>
<p>1.5. Nécessité d'enquêter au titre de l'article 58 du RGPD</p> <p>Le Responsable du Traitement ne fournissant pas les informations requises par la loi sur les traitements d'informations en question, nous considérons qu'il est nécessaire que l'Autorité enquête sur l'objet spécifique du consentement allégué et sur la base juridique de tous les traitements effectués en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 58 du RGPD. Cela devrait inclure l'exigence de la liste des activités de traitement visées à l'article 30(4) du RGPD.</p> <p>Nous croyons savoir que le Responsable du Traitement est tenu de divulguer tous les faits pertinents dans une réponse à cette plainte. Ce processus sera relativement simple car le contrôleur aurait dû documenter toutes les opérations de traitement et (nous l'espérons sincèrement) savoir sur quelle base juridique il cherche à s'appuyer.</p>	<p>1.5. Notwendigkeit die Details nach Artikel 58 zu untersuchen</p> <p>Da der Verantwortliche die gesetzlich vorgeschriebenen Informationen über die fraglichen Verarbeitungen nicht zur Verfügung stellt, halten wir es für notwendig, dass die Behörde den konkreten Gegenstand der angeblichen Einwilligung und die Rechtsgrundlage für alle Verarbeitungsvorgänge, im Rahmen der Ihnen durch den Artikel 58 übertragenen Befugnisse zu untersuchen. Die sollte die Anforderung des Verzeichnisses der Verarbeitungstätigkeiten nach Artikel 30 Abs 4 der DSGVO umfassen.</p> <p>Nach unserem Verständnis ist der Verantwortliche verpflichtet, alle relevanten Fakten als Antwort auf diese Beschwerde offenzulegen. Dieser Schritt sollte relativ leicht machbar sein, da der Verantwortliche alle Verarbeitungsvorgänge dokumentiert haben sollte und (hoffentlich) weiß, auf welche Rechtsgrundlage er sich verlassen will.</p>	<p>1.5. Need to investigate further details under Article 58 GDPR</p> <p>As the controller does not provide the legally required information about the processing operations in question, we believe that it would be necessary for the supervisory authority to investigate the concrete subject of the alleged consent and the legal basis for all processing operation, under the powers vested on you by Article 58 of the GDPR. This should include requesting the record of processing activities, under Article 30(4) of the GDPR.</p> <p>It is our understanding that the controller has an obligation to disclose all relevant facts in a response to this complaint. This process will be rather straightforward, as the controller should have documented all processing operations and (hopefully) knows which legal basis he seeks to rely on.</p>
<p>1.6 Limitation de la plainte au traitement des données fondé sur l'article 6(1)(a) et/ou sur l'article 9(2)(a) du RGPD</p> <p>Pour des raisons pratiques, la portée de la présente plainte est expressément limitée à toute opération de traitement</p>	<p>1.6. Beschränkung der Beschwerde auf Datenverarbeitung nach Artikel 6 Abs 1 Lit a und/oder 9 Abs 2 Lit a</p> <p>Aus praktischen Gründen ist der Umfang dieser Beschwerde ausdrücklich auf Verarbeitungen beschränkt, die ganz oder</p>	<p>1.6. Limitation of complaint to processing based on Article 6(1)(a) and/or Article 9(2)(a)</p> <p>For practical reasons, the scope of this complaint is explicitly limited to any processing operations that are wholly or partly based on Article 6(1)(a) or 9(2)(a) of the GDPR. Our current</p>

fondée en tout ou en partie sur l'article 6(1)(a) et/ou sur l'article 9(2)(a), du RGPD. À notre connaissance, ces articles servent de base à toutes les opérations de traitement décrites dans la politique d'utilisation des données du Responsable du Traitement, mais cela dépendra du résultat de votre enquête.

Néanmoins, rien dans la présente plainte n'indique que d'autres bases juridiques sur lesquelles le Responsable du Traitement pourrait s'appuyer ne sont pas également invalides ou ne peuvent faire l'objet d'actions judiciaires ultérieures.

2. DISCUSSION

2.1. Remarques préliminaires

Le consentement joue un rôle clé dans le traitement des données personnelles car il permet aux personnes concernées de contrôler si leurs données personnelles font l'objet d'opérations de traitement.

Consentement „libre“

L'élément «essentiel» du consentement est probablement le fait qu'il a été donné *librement*, tel que précisé à l'article 4(11) et spécifié à l'article 7(4) du RGPD. Dès lors, cette plainte porte principalement sur l'acte de consentement en l'espèce, lequel ne saurait être considéré comme un acte «libre».

Comme les traitements dans le cadre de cette plainte sont déjà illégaux pour ce motif, nous invitons l'autorité de contrôle à ne pas enquêter sur d'autres questions si elle rejoint notre opinion concernant l'élément légal du consentement «librement» donné.

Par mesure de précaution procédurale, nous invoquons également un certain nombre d'autres motifs pour démontrer pourquoi le Responsable du Traitement ne peut guère

teilweise auf Artikel 6 Abs 1 Lit a oder Artikel 9 Abs 2 Lit a der DSGVO beruhen. Nach unserem derzeitigen Kenntnisstand werden diese als Grundlage für alle Verarbeitungsvorgänge verwendet, die in der Datenschutzrichtlinie des Verantwortlichen beschrieben sind, was jedoch Gegenstand Ihrer Untersuchung sein wird.

Nichts in dieser Beschwerde soll jedoch bedeuten, dass andere Rechtsgrundlagen, auf die der Verantwortliche möglicher Weise geltend macht, nicht gleichermaßen ungültig sind oder nicht gleich Gegenstand späterer rechtlicher Schritte sein können.

2. RECHTLICHE ANALYSE

2.1. Einleitende Bemerkungen

Die Einwilligung spielt bei der Verarbeitung personenbezogener Daten eine zentrale Rolle, da sie dazu dient, den betroffenen Personen Kontrolle darüber zu geben, ob ihre Person betreffende Daten verarbeitet werden.

Fokus auf "frei" gegebene Einwilligung

Das "Kernelement" der Einwilligung ist wahrscheinlich die Tatsache, dass sie *frei* gegeben werden muss, wie in Artikel 4 Abs 11 DSGVO klargestellt und in Artikel 7 Abs 4 DSGVO weiter spezifiziert. Diese Beschwerde konzentriert sich daher in erster Linie auf den Akt der Einwilligung in diesem Fall, den wir nicht als "frei" ansehen.

Da die Verarbeitungsvorgänge im Umfang dieser Beschwerde schon aus diesem Grund rechtswidrig sind, laden wir die Behörde dazu ein, keine weiteren Elemente zu prüfen, falls sie sich in Bezug auf das Tatbestandselement der "frei" gegebenen Einwilligung unserer Ansicht anschließt.

Aus prozessualer Vorsicht verweisen wir auch auf eine Reihe anderer Gründe, aus denen hervorgeht, warum sich der Verantwortliche nicht auf die angebliche Einwilligung

understanding is, that these are used as bases for all processing operations described in the controller's privacy policy, but this is subject to the outcome of your investigation.

Nevertheless, nothing in this complaint shall indicate that other legal bases the controller may rely on are not equally invalid or may not be equally the subject of subsequent legal actions.

2. LEGAL ANALYSIS

2.1. Introduction

Consent plays a central role in the processing of personal data, since its main purpose is to give data subjects control over whether or not personal data concerning them will be processed.

Focus on "freely" given consent

The 'core' element of consent is probably the fact that it must be *freely* given, as clarified in Article 4(11) of the GDPR and further specified in Article 7(4) GDPR. This complaint therefore primarily focuses on the act of consent in this case, which we do not see as "free".

As the processing operations within the scope of this complaint are already unlawful on this ground, we invite the supervisory authority not to investigate other issues, should it join our view in relation to the legal element of "freely" given consent.

As a matter of procedural precaution, we also rely on a number of other grounds to demonstrate why the controller cannot rely on the alleged consent. In order to streamline this

invoquer le consentement allégué. Afin de rationaliser cette plainte, nous les avons résumés à la fin de celle-ci (voir section 2.3 de la présente plainte). Nous estimons en effet que cette plainte peut être tranchée sur le seul élément du consentement donné «librement».

Charge de la preuve

L'article 6(1) du RGPD impose une interdiction générale de tout traitement, à moins que le Responsable du Traitement puisse démontrer qu'il s'est conformé à l'une des exigences énoncées dans cet article. L'article 7(1) souligne en outre l'obligation spécifique de démontrer l'existence d'un consentement valide :

"Dans les cas où le traitement repose sur le consentement, le responsable du traitement est en mesure de démontrer que la personne concernée a donné son consentement au traitement de données à caractère personnel la concernant".

La charge de la preuve de démontrer que le traitement est légal et que le consentement a été obtenu est donc confiée au Responsable du Traitement - et non à l'autorité de surveillance ou à la personne concernée.

2.2. Consentement libre et éclairé

Le consentement ne peut être un motif légal de traitement que si les personnes concernées se voient offrir un choix réel et réaliste d'accepter ou de refuser les conditions d'un service ou de refuser ces conditions sans préjudice. Autrement dit, le consentement ne sera pas valide, si la personne concernée n'a pas de choix véritable ou réel, se sent obligée de consentir ou subira des conséquences négatives si elle ne consent pas, comme indiqué dans les lignes directrices du Groupe de Travail de l'Article 29 sur le consentement en vertu du Règlement 2016/679 (WP259) du 10 avril 2018.

Le Responsable du Traitement a procédé à un traitement illégal des données personnelles de la personne concernée en

berufen kann. Um diese Beschwerde zu straffen, haben wir sie am Ende der Beschwerde zusammengefasst (siehe Punkt 2.3 dieser Beschwerde), da wir der Ansicht sind, dass diese Beschwerde über das Element der "frei" gegebenen Einwilligung allein entschieden werden kann.

Beweislast

Artikel 6 Abs 1 DSGVO sieht ein generelles Verbot jeder Verarbeitung vor, es sei denn, der Verantwortliche kann nachweisen, dass er einer der in Artikel 6 genannten Anforderungen nachgekommen ist („Verbot mit Erlaubnisvorbehalt"). Artikel 7 Abs 1 hebt ferner die besondere Verpflichtung zum Nachweis einer gültigen Einwilligung hervor:

"Wenn die Verarbeitung auf einer Einwilligung beruht, muss der Verantwortliche nachweisen können, dass die betroffene Person der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten zugestimmt hat".

Die Beweislast für den Nachweis, dass die Verarbeitung rechtmäßig ist und eine gültige Einwilligung erhalten hat, liegt somit beim Verantwortlichen, nicht bei der Behörde oder der betroffenen Person.

2.2. Freiwilligkeit der Einwilligung

Die Einwilligung kann nur dann eine rechtmäßige Grundlage für die Verarbeitung sein, wenn betroffenen Personen eine echte und realistische Entscheidung angeboten wird, die Bedingungen einer Dienstleistung anzunehmen oder abzulehnen oder diese Bedingungen ohne Nachteil abzulehnen. Mit anderen Worten, die Einwilligung ist nicht gültig, wenn die betroffene Person keine echte Wahl hat, sich dazu gezwungen fühlt oder negative Konsequenzen ertragen muss, wenn sie nicht zustimmt, wie in den Leitlinien der Artikel-29-Gruppe zur Einwilligung nach der Verordnung 2016 erwähnt / 679 (WP259) vom 10. April 2018.

Der Verantwortliche hat eine rechtswidrige Verarbeitung von

complaint, we have consequently summarized them at the end of the complaint (see point 2.3 of this complaint), since we believe that this complaint can be decided on the element of "freely" given consent alone.

Burden of proof

Article 6(1) of the GDPR imposes a general prohibition of any processing operation, unless the controller can demonstrate that it complied with one of the requirements enlisted in Article 6. Article 7(1) further highlights the specific obligation to demonstrate valid consent:

"[w]here processing is based on consent, the controller shall be able to demonstrate that the data subject has consented to processing of his or her personal data".

The burden of proof to demonstrate that the processing operation is lawful and that valid consent was obtained is hence placed on the controller – not the Supervisory Authority or the data subject.

2.2. Freely given consent

Consent can only be a lawful ground for processing if data subjects are offered a genuine and realistic choice to accept or decline the terms of a service or to decline these terms without detriment. In other words, consent will not be valid, if the data subject has no genuine or real choice, feels compelled to consent or will endure negative consequences if it does not consent, as mentioned in the Article 29 Working Party Guidelines on consent under Regulation 2016/679 (WP259) from 10 April 2018.

The controller has carried out unlawful processing of the data subject's personal data, infringing the GDPR. This unlawful processing is based on consent that was "forced" by the

violation du RGPD. Ce traitement illicite est basé sur un consentement qui a été "forcé" par le Responsable du Traitement et qui n'a pas été donné librement par la personne concernée pour les motifs suivants:

2.2.1. Déséquilibre manifeste

Le considérant 43 du RGPD clarifie les situations dans lesquelles le consentement ne peut être considéré comme ayant été librement donné:

"Pour garantir que le consentement est donné librement, il convient que celui-ci ne constitue pas un fondement juridique valable pour le traitement de données à caractère personnel dans un cas particulier lorsqu'il existe un déséquilibre manifeste entre la personne concernée et le responsable du traitement, (...) et qu'il est improbable que le consentement ait été donné librement au vu de toutes les circonstances de cette situation particulière. ...".

Bien que le considérant concerne particulièrement les autorités publiques, il n'exclut pas d'autres situations où un déséquilibre similaire entre le responsable du traitement et la personne concernée pourrait être constaté, y compris dans les cas où les responsables de traitements sont des sociétés privées (Groupe de Travail de l'Article 29, Lignes directrices sur le consentement en vertu du Règlement 2016/679 (WP259), page 7):

"Imbalances of power are not limited to public authorities and employers, they may also occur in other situations. As highlighted by WP29 in several Opinions, consent can only be valid if the data subject is able to exercise a real choice, and there is no risk of deception, intimidation, coercion or significant negative consequences (e.g. substantial extra costs) if he/she does not consent. Consent will not be free in cases where there is any element of compulsion, pressure or

Daten der betroffenen Person vorgenommen und damit die DSGVO verletzt. Diese rechtswidrige Verarbeitung beruht auf einer Einwilligung, die der Verantwortliche erzwungen hat und die von der betroffenen Person nicht freiwillig erteilt wurde, aus folgenden Gründen:

2.2.1. Klares Ungleichgewicht

Erwägungsgrund 43 der DSGVO erläutert Situationen, in denen die Einwilligung nicht als frei gegeben angesehen werden kann:

"Um sicherzustellen, dass die Einwilligung freiwillig erfolgt ist, sollte diese in besonderen Fällen, wenn zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen ein klares Ungleichgewicht besteht, (...) und es deshalb in Anbetracht aller Umstände in dem speziellen Fall unwahrscheinlich ist, dass die Einwilligung freiwillig gegeben wurde, keine gültige Rechtsgrundlage liefern.. "

Der Erwägungsgrund beschäftigt sich zwar insbesondere mit Behörden, schließt jedoch andere Situationen nicht aus, in denen ein ähnliches Machtgefälle zwischen dem Verantwortlichen und der betroffenen Person festgestellt werden kann, einschließlich der Fälle, in denen die Verantwortlichen private Unternehmen sind (Artikel-29-Gruppe: Guidelines on consent under Regulation 2016/679 (WP259), Seite 7):

"Imbalances of power are not limited to public authorities and employers, they may also occur in other situations. As highlighted by WP29 in several Opinions, consent can only be valid if the data subject is able to exercise a real choice, and there is no risk of deception, intimidation, coercion or significant negative consequences (e.g. substantial extra costs) if he/she does not consent. Consent will not be free in cases where there is any element of compulsion, pressure or inability to exercise free will."

controller and not freely given by the data subject, on the following grounds:

2.2.1. Clear imbalance of power

Recital 43 of the GDPR clarifies situations in which consent cannot be seen as freely given:

"...consent should not provide a valid legal ground for the processing of personal data in a specific case where there is a clear imbalance between the data subject and the controller (...) and it is therefore unlikely that consent was freely given in all the circumstances of that specific situation."

Although the Recital is especially concerned with authorities, it does not exclude other situations where a similar imbalance of powers between the controller and the data subject might be found, including situations where controllers are private corporations (Article 29 WP Guidelines on consent under Regulation 2016/679 (WP259), page 7):

"Imbalances of power are not limited to public authorities and employers, they may also occur in other situations. As highlighted by WP29 in several Opinions, consent can only be valid if the data subject is able to exercise a real choice, and there is no risk of deception, intimidation, coercion or significant negative consequences (e.g. substantial extra costs) if he/she does not consent. Consent will not be free in cases where there is any element of compulsion, pressure or inability to exercise free will."

inability to exercise free will."

[Aucune traduction française disponible actuellement]

Lorsqu'un responsable de traitement se trouve dans une position dominante créant un déséquilibre manifeste entre lui et la personne concernée, un tel déséquilibre est susceptible d'affecter le caractère volontaire du consentement de cette dernière pour le traitement de données à caractère personnel.

Position dominante sur le marché

Il ne peut être contesté que le Responsable du Traitement a une position dominante sur le marché en matière de partage de photos – en pratique il n'existe aucun service équivalent.

Effet des écosystèmes

Compte tenu de la position dominante du Responsable du Traitement sur le marché et du fait que le logiciel du contrôleur est un logiciel fermé et, pour certaines de ses parties, un logiciel propriétaire, la personne concernée est en fait contrainte de s'inscrire ou de conserver un profil auprès du Responsable du Traitement afin de pouvoir interagir avec des personnes qui ne sont pas disponibles sur d'autres plateformes.

Effet de verrouillage

La personne concernée a utilisé les services du Responsable du Traitement pendant des années et a investi beaucoup de temps et d'efforts afin d'établir un profil sur le service. La personne concernée a de nombreux amis qui ne peuvent pas être "déplacés" vers un autre service. Si la personne concernée n'acceptait pas la nouvelle politique d'utilisation des données et les nouvelles conditions d'utilisation, elle perdrait l'accès à ses informations personnelles, à ses contacts et à un réseau très important pour sa vie sociale, personnelle et professionnelle.

Befindet sich ein Verantwortlicher in einer marktbeherrschenden Stellung, die zu einem Machtungleichgewicht zwischen ihm und der betroffenen Person führt, könnte das die Freiwilligkeit seiner Einwilligung zur Verarbeitung personenbezogener Daten beeinträchtigen.

Marktbeherrschende Stellung

Es kann nicht bestritten werden, dass der Verantwortliche im Bereich der "Foto Sharing" Dienste eine marktbeherrschende Stellung innehat - in der Praxis gibt es keinen anderen Dienst von Relevanz.

Netzwerkeffekt

Angeichts der marktbeherrschenden Stellung des Verantwortlichen und der Tatsache, dass es sich bei den Diensten des Verantwortlichen (anders als bei E-Mail oder anderen offenen System) um ein geschlossenes und proprietäres Netzwerk handelt, ist die betroffene Person faktisch gezwungen, ein Profil bei dem Verantwortlichen zu erstellen oder beizubehalten um mit Personen zu interagieren die auf anderen Plattformen nicht verfügbar sind.

"Lock-In"-Effekt

Die betroffene Person nutzt die Dienste des Verantwortlichen seit Jahren und hat erhebliche Zeit und Mühe investiert, um ein Profil für den Dienst zu erstellen. Ähnlich wie einem Tagebuch, sind viele persönliche Erinnerungen im Profil der betroffenen Person und diverser Freunde gespeichert und abrufbar. Die betroffene Person hat viele Freunde, die nicht in einen anderen Dienst "verschoben" werden können. Würde die betroffene Person den neuen Datenschutzbestimmungen und Nutzungsbedingungen der Verantwortlichen nicht zustimmen, würde sie den Zugang zu ihren Daten, Verbindungen und einem sehr wichtigen Netzwerk für das soziale, persönliche und berufliche Leben der betroffenen Person verlieren.

In case a controller is in a dominant position that creates an imbalance of power between him and the data subject, which is likely to affect the voluntariness of the latter's consent for the processing of personal data.

Dominant Market Position

It cannot be disputed that the controller has a dominant market position in the area of photo sharing services – in practice there is no other service of relevance.

Network Effect

Given the dominant market position of the controller and the fact that the services of the controller (in contrast to email or other open systems) are a closed and proprietary network, the data subject is factually forced to join or maintain a profile with the controller, to be able interact with persons that are not available on other services.

"Lock-In" Effect

The data subject uses the services of the controller for years and has invested substantial time and effort to build a profile on the service. Similar to a diary, the data subject has kept substantial personal memories and correspondence on the service of the controller. The data subject has many friends that cannot be "moved" to another service. Would the data subject not agree to the controller's new privacy policy and terms, it would lose access to personal information, connections and a very important network for the social, personal and professional life of the data subject.

Conclusion

La personne concernée ne semble avoir d'autre choix réaliste que de consentir à la politique d'utilisation des données et aux conditions d'utilisation fournies par le Responsable du Traitement, compte tenu du déséquilibre manifeste existant entre eux. Ne pas consentir entraînerait une conséquence négative significative pour la personne concernée. Par conséquent, tout consentement obtenu de la part de la personne concernée est invalide pour ces seuls motifs.

2.2.2. Conditionnalité de l'accès au Service ("à prendre ou à laisser")

L'article 7(4) du RGPD dispose expressément que pour évaluer si le consentement est libre,

"... il y a lieu de tenir le plus grand compte de la question de savoir, entre autres, si l'exécution d'un contrat, y compris la fourniture d'un service, est subordonnée au consentement au traitement de données à caractère personnel qui n'est pas nécessaire à l'exécution dudit contrat."

Le législateur a choisi d'énumérer explicitement la conditionnalité comme un exemple typique de consentement n'ayant pas été donné librement. Par le choix des mots "entre autres", le législateur a précisé que le consentement n'ayant pas été donné librement ne se limite pas aux cas de conditionnalité.

Le considérant 43 du RGPD ajoute :

"Le consentement est présumé ne pas avoir été donné librement (...) si l'exécution d'un contrat, y compris la prestation d'un service, est subordonnée au consentement malgré que celui-ci ne soit pas nécessaire à une telle exécution".

Zusammenfassung

Zusammenfassend scheint die betroffene Person, angesichts des Machtgefälles zwischen dem Verantwortlichen und dem Betroffenen, keine andere realistische Option zu haben als der Datenschutzrichtlinie und den Nutzungsbedingungen zuzustimmen. Nicht einzuwilligen, würde zu einer erheblichen negativen Konsequenz für die betroffene Person führen. Folglich ist die angebliche Einwilligung der betroffenen Person allein aus diesen Gründen schon nicht gültig.

2.2.2. Bedingung für den Service ("Friss oder Stirb")

Artikel 7 Abs 4 DSGVO legt weiter ausdrücklich fest, dass für die Prüfung ob eine Einwilligung freiwillig erteilt wird,

„...dem Umstand in größtmöglichem Umfang Rechnung getragen werden [muss], ob unter anderem die Erfüllung eines Vertrags, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung zu einer Verarbeitung von personenbezogenen Daten abhängig ist, die für die Erfüllung des Vertrags nicht erforderlich sind.“

Der Gesetzgeber entschied sich dafür, die Kopplung ausdrücklich als typisches Beispiel für eine nicht freiwillig gegebene Einwilligung zu nennen. Durch die Formulierung „unter anderem“ ist auch klargestellt, dass die nicht frei gegebene Einwilligung nicht auf den Fall der Kopplung beschränkt ist.

In Erwägungsgrund 43 der DSGVO heißt es weiter:

„Die Einwilligung gilt nicht als freiwillig erteilt, (...) wenn die Erfüllung eines Vertrags, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung abhängig ist, obwohl diese Einwilligung für die Erfüllung nicht erforderlich ist.“

Summary

In summary, the data subject seems to have no other realistic option than to consent to the privacy policy and terms provided by the controller, given the imbalance of power between them. Not consenting would result in a significant negative consequence for the data subject. Consequently, the alleged consent by the data subject is invalid on these grounds alone.

2.2.2. Conditional for service ("take it or leave it")

Article 7 (4) of the GDPR expressly stipulates that to assess whether consent is freely given

"...utmost account shall be taken of whether, inter alia, the performance of a contract, including the provision of a service, is conditional on consent to the processing of personal data that is not necessary for the performance of that contract".

The legislator chose to explicitly list conditionality as a typical example of consent not freely given. By the choice of the words "inter alia", the legislator clarified that not freely given consent is not limited to cases of conditionality only.

Recital 43 of the GDPR further specifies:

"Consent is presumed not to be freely given (...) if the performance of a contract, including the provision of a service, is dependent on the consent despite such consent not being necessary for such performance."

Le but de cette disposition est de garantir que les services ne sont pas proposés à condition que les personnes concernées fournissent des données à caractère personnel aux responsables de traitements, une telle communication n'étant pas nécessaire pour la mise à disposition de ces services.

Le consentement tout comme le contrôle exercé par tout individu sur les données à caractère personnel qu'il transmet sont en effet vidés de leur sens si les services ne sont offerts qu'en échange d'un consentement obligatoire à l'exploitation de ses données à caractère personnel.

Dans l'affaire C-291/12 (*Michael Schwarz contre Stadt Bochum*), la Cour de justice de l'Union européenne a examiné la validité de la législation de l'UE prévoyant la prise obligatoire d'empreintes digitales lors de la délivrance de passeports. La Cour a noté au paragraphe 32:

« En ce qui concerne, tout d'abord, la condition tenant au consentement des demandeurs de passeports avec le prélèvement de leurs empreintes digitales, il convient de relever que la possession d'un passeport est, en règle générale, indispensable aux citoyens de l'Union notamment pour effectuer des déplacements à destination de pays tiers et que ce document doit contenir des empreintes digitales, en application de l'article 1^{er}, paragraphe 2, du règlement n° 2252/2004. Ainsi, les citoyens de l'Union souhaitant effectuer de tels déplacements ne peuvent s'opposer librement au traitement de leurs empreintes digitales. Dans ces conditions, les demandeurs de passeports ne sauraient être considérés comme ayant consenti à un tel traitement ».

Alors que ce jugement portait sur une autorité publique, des situations similaires de liberté limitée sont également fréquentes dans le secteur privé. En particulier, le fait de devoir «payer» des informations à caractère personnel ou d'être refusé des services essentiels est contraire aux

Mit dieser Bestimmung soll sichergestellt werden, dass Dienste nicht nur unter der Bedingung angeboten werden, dass betroffene Personen personenbezogene Daten an die Verantwortlichen übermitteln, die für das Angebot dieser Dienste nicht erforderlich sind.

Die Einwilligung und die Kontrolle der Betroffenen über die von ihnen zur Verfügung gestellten Daten sind bedeutungslos, wenn Dienste nur angeboten werden, wenn im Gegenzug eine verpflichtende Einwilligung zur Verwertung personenbezogener Daten gegeben wird.

In der Rechtssache C-291/12 (*Rs. Schwarz*) prüfte der Gerichtshof der Europäischen Union die Gültigkeit des EU-Rechts, das die obligatorische Abnahme von Fingerabdrücken bei der Ausstellung von Reisepässen vorsieht. Der Gerichtshof hat in Randnummer 32 ausgeführt:

„Was zunächst die Voraussetzung der Einwilligung der einen Reisepass beantragenden Personen in die Erfassung ihrer Fingerabdrücke angeht, ist festzustellen, dass in der Regel der Besitz eines Reisepasses für Unionsbürger insbesondere unentbehrlich ist, um in Drittländer zu reisen, und dass dieses Dokument nach Art. 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2252/2004 Fingerabdrücke enthalten muss. Die Bürger der Union, die solche Reisen unternehmen wollen, können sich somit der Verarbeitung ihrer Fingerabdrücke nicht frei widersetzen. Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, dass diejenigen, die einen Reisepass beantragen, in eine solche Verarbeitung eingewilligt haben.“

Während sich dieses Urteil mit einer Behörde befasste, sind ähnliche Situationen der begrenzten Freiheit auch im privaten Sektor üblich. Insbesondere verstößt es gegen die in der DSGVO verankerten Grundsätze, mit persönlichen Informationen zu "bezahlen" oder in einer anderen Art

The purpose of this provision is to ensure that services are not only offered upon the condition that data subjects provide personal information to controllers, which are not necessary for the offering of these services.

Consent and an individuals' control over the personal data they provide are indeed deprived of any meaning, if services are only offered in exchange for mandatory consent to the exploitation of personal data.

In *C-291/12 (Michael Schwarz v Stadt Bochum)*, the Court of Justice of the European Union considered the validity of EU law providing for the mandatory taking of fingerprints when issuing passports. The Court noted in paragraph 32:

“First of all, concerning the condition requiring the consent of persons applying for passports before their fingerprints can be taken, it should be noted that, as a general rule, it is essential for citizens of the Union to own a passport in order, for example, to travel to non-member countries and that that document must contain fingerprints pursuant to Article 1(2) of Regulation No 2252/2004. Therefore, citizens of the Union wishing to make such journeys are not free to object to the processing of their fingerprints. In those circumstances, persons applying for passports cannot be deemed to have consented to that processing.“

While this judgement was dealing with a public authority, similar situations of limited freedom are common in the private sector as well. In particular, being forced to “pay” with personal information or otherwise being denied crucial services is contrary to the principles enshrined in the GDPR.

principes énoncés dans le RGPD. Comme le Groupe de travail de l'Article 29 l'a déjà noté à la page 8 de sa communication WP 259:

"GDPR ensures, that the processing of personal data for which consent is sought cannot become directly or indirectly the counter-performance of a contract."

[Pas de traduction française disponible actuellement]

Ces pratiques sont d'ailleurs combattues par une grande majorité d'Européens. Plus précisément, le Flash Eurobaromètre 443 de la Commission européenne (e-Privacy décembre 2016, page 5) montre que 64% des personnes interrogées trouvent *«inacceptable que leurs activités en ligne soient surveillées en échange d'un accès illimité à un certain site Web»*.

Par conséquent, le consentement allégué de la personne concernée est également invalide pour ces motifs.

2.2.3. Spécificité ("Tout ou rien")

Le Responsable du Traitement exige de la personne concernée de consentir à la politique d'utilisation des données et aux conditions d'utilisation dans leur ensemble. Le Responsable du Traitement s'appuie donc sur un accord global. Il s'agirait donc d'un consentement invalide car un tel consentement ne saurait en aucun cas être qualifié de « spécifique », ce dernier relevant plutôt d'une approche de « tout ou rien ».

Le considérant 43 du RGPD précise en outre que le consentement ne peut pas être présumé comme ayant été donné librement,

"... si un consentement distinct ne peut pas être donné à différentes opérations de traitement des données à caractère personnel bien que cela soit approprié dans le cas d'espèce".

wichtige Dienste zu verweigern. Wie die Artikel-29-Gruppe bereits auf Seite 8 des WP 259 festgestellt hat:

"GDPR ensures, that the processing of personal data for which consent is sought cannot become directly or indirectly the counter-performance of a contract."

[Derzeit keine deutsche Übersetzung veröffentlicht]

Diese Praxis wird darüber hinaus auch von einer großen Mehrheit der Europäer abgelehnt. Das Eurobarometer 443 der Europäischen Kommission (Dezember 2016) zeigt etwa, dass 64% der Befragten es für *"nicht akzeptabel halten, dass ihre Online-Aktivitäten im Gegenzug für den uneingeschränkten Zugang zu einer bestimmten Website überwacht werden."*

Folglich ist die angebliche Einwilligung der betroffenen Person aus diesen Gründen ebenfalls ungültig.

2.2.3. Spezifität ("Alles oder Nichts")

Der Verantwortliche verlangt, dass die betroffene Person der Datenschutzrichtlinie und den Nutzungsbedingungen gesamthaft zustimmt. Der Verantwortliche verlässt sich daher auf eine allgemeine gebündelte Einwilligung zu allem, was in der Datenschutzrichtlinie enthalten ist. Auch das würde die Einwilligung ungültig machen, da eine solche Einwilligung in keiner Weise *"spezifisch"* wäre, sondern auf einem *"Alles oder Nichts"* -Ansatz basiert.

Erwägungsgrund 43 der DSGVO stellt weiter klar, dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Einwilligung frei gegeben wird...

"...wenn zu verschiedenen Verarbeitungsvorgängen von personenbezogenen Daten nicht gesondert eine Einwilligung erteilt werden kann, obwohl dies im Einzelfall angebracht ist".

As the Article 29 Working Party has already noted on page 8 of WP 259:

"GDPR ensures, that the processing of personal data for which consent is sought cannot become directly or indirectly the counter-performance of a contract."

Moreover, a large majority of Europeans oppose these practices. The European Commission's Flash Eurobarometer 443 (December 2016) shows that 64% of respondents find it *"unacceptable to have their online activities monitored in exchange for unrestricted access to a certain website"*.

Consequently, the data subject's alleged consent is also invalid on these grounds.

2.2.3. Granularity ("all or nothing")

The controller requires the data subject to consent to its privacy policy and the terms as a whole. The controller therefore relies on an overall bundled consent to anything contained in the privacy policy. This would also render consent invalid, as such consent would not be in any way *"specific"*, but rather based on an *"all or nothing"* approach.

Recital 43 of GDPR further clarifies that consent cannot be presumed to be freely given,

"...if it does not allow separate consent to be given to different personal data processing operations despite it being appropriate in the individual case".

Si le Responsable du Traitement, au cours de cette procédure de plainte, soutient qu'il existe un acte de consentement plus spécifique, il lui sera toujours nécessaire de démontrer que chaque opération de traitement ou ensemble d'opérations de traitement est fondé sur un acte de consentement spécifique. Compte tenu de la description vague et peu claire du fondement juridique sur lequel le Responsable du Traitement s'appuie, nous ne sommes pas en mesure de commenter cette question à ce stade.

2.2.4. Sans préjudice

Comme expliqué au considérant 42 du RGPD, le Responsable du Traitement doit démontrer que la personne concernée a la possibilité de refuser de donner son consentement sans préjudice.

À la page 11 de ses lignes directrices sur le consentement en vertu du règlement 2016/679 (WP259), le Groupe de Travail de l'Article 29 donne l'exemple de la «rétrogradation» d'un service lorsque le consentement n'est pas donné.

Dans le cas présent, le Responsable du Traitement ne met simplement aucun service à disposition sans forcer préalablement la personne concernée à accepter ses conditions d'utilisation et sa politique d'utilisation des données. Or être privé de l'utilisation de l'un de ces services pourrait être perçu comme quelque chose de bien pire que le fait de devoir utiliser une version antérieure de ce dernier.

Compte tenu de la position dominante du Responsable du Traitement et de la popularité du service, cela entraîne également un inconvénient secondaire pour la personne concernée : outre le fait de ne pas pouvoir utiliser le service, la personne concernée perdrait également une forme cruciale d'interaction sociale.

Sollte der Verantwortliche im Laufe dieses Beschwerdeverfahrens argumentieren, dass ein spezifischerer Akt der Einwilligung vorliegt, müsste dennoch nachgewiesen werden, dass jede Verarbeitung oder Verarbeitungsgruppe auf einer bestimmten Einwilligung beruht. Angesichts der vagen und unklaren Beschreibung der Rechtsgrundlage, auf die sich der Verantwortliche stützt, können wir zu diesem Zeitpunkt keine Stellung nehmen.

2.2.4. Ohne Nachteil

Wie in Erwägungsgrund 42 der DSGVO erläutert, muss der Verantwortliche nachweisen, dass die betroffene Person die Möglichkeit hat, die Einwilligung ohne jeglichen Nachteil zu verweigern.

Auf Seite 11 der Guidelines on consent under Regulation 2016/679 (WP259) nennt die Artikel-29-Gruppe das Beispiel des "Downgrading" einer Dienstleistung, wenn die Einwilligung nicht erteilt wird, als Fall in welchem die betroffene Person einen Nachteil erleidet.

Der Verantwortliche hat nicht nur damit gedroht, die betroffene Person auf einen anderen Dienst herunterzustufen, sondern sogar den Vertrag mit jemandem zu beenden, der der neuen Datenschutzerklärung nicht zustimmt, und den bestehenden Account zu löschen.

Angesichts der Position des Verantwortlichen und der Beliebtheit des Dienstes führt dies auch zu einem sekundären Nachteil für jede betroffene Person: Der Betroffene würde nicht nur den Dienst nicht nutzen können, sondern auch eine wichtige Kommunikationsform mit Gleichgesinnten verlieren.

Should the controller in the course of this complaint procedure argue that there is some more specific act of consent, there would still be the need to demonstrate that each processing operation or set of processing operations is based on a specific act of consent. Given the vague and unclear description of the legal basis that the controller relies on, we are unable to comment on this issue at this point.

2.2.4. Without detriment

As explained in Recital 42 of the GDPR the controller has to demonstrate, that the data subject has the possibility to refuse consent without detriment.

On page 11 of its Guidelines on consent under Regulation 2016/679 (WP259) the Article 29 Working Part gives the example of "downgrading" a service when consent is not given, as a situation where there is a detriment to the data subject.

The controller has not just threatened to downgrade the data subject, but to even discontinue the contract with anyone that does not agree to the new privacy policy and delete the existing account.

Given the position of the controller and the popularity of the service, this also leads to a secondary disadvantage for any data subject: In addition to not being able to use the service, the data subject would also lose a crucial form of social interaction among his peers.

2.2.5. Conclusion

Le Responsable du Traitement ne saurait invoquer le prétendu "consentement", tel que décrit à la section 1.4, car ce consentement enfreint toutes les exigences particulières énoncées à l'article 4(11), à l'article 6(1)(a), à l'article 7 et/ou à l'article 9(2)(a) du RGPD, ainsi que tous les éléments identifiés par les lignes directrices du Groupe de Travail Article 29. Toute opération de traitement basée sur un tel "consentement forcé" constitue donc une violation des droits de la personne concernée en vertu du RGPD.

2.3. À titre subsidiaire, si l'Autorité de Contrôle ne souscrivait pas aux principaux motifs de cette plainte comme l'y invite 2.2.5

Si l'Autorité de Contrôle (contrairement aux arguments ci-dessus) estime que le responsable du traitement a obtenu un consentement "*libre*", la personne concernée invoque les griefs supplémentaires suivants pour lesquels le responsable du traitement n'a pas obtenu un consentement valable pour les opérations de traitement entrant dans le cadre de cette plainte:

2.3.1. Un consentement non „éclairé“

La politique d'utilisation des données du Responsable du Traitement résume globalement tous les types de données qui peuvent être collectées par le Responsable du Traitement, toutes les finalités envisageables de traitement de ces données, chacun des six motifs juridiques sur lesquels le Responsable du Traitement peut s'appuyer ainsi qu'un grand nombre de destinataires potentiels de ces données. Ceci est accompagné par des libellés colorés et des exemples, lesquels sont généralement destinés à faire apparaître ces déclarations très larges comme étant plus acceptables, sans pour autant limiter la portée des phrases cruciales en aucune façon.

2.2.5. Zusammenfassung

Zusammenfassend kann sich der Verantwortliche nicht auf die angebliche "Einwilligung" gemäß Punkt 1.4 berufen, da eine solche Einwilligung gegen alle Anforderungen in Artikel 4 Abs 11, Artikel 6 Abs 1 Lit a, Artikel 7 und/oder Artikel 9 Abs 2 Lit a der DSGVO verstößt, sowie gegen alle in den Leitlinien der Artikel-29-Gruppe genannten Elemente. Jede Verarbeitung, die auf einer solchen "Zwangseinwilligung" beruht, verstößt daher gegen die Rechte der betroffenen Person gemäß DSGVO.

2.3. Alternativ, sollte sich die Behörde dem Hauptgrund der Beschwerde in 2.2.5. nicht anschließen

Sollte die Aufsichtsbehörde (entgegen den obigen Ausführungen) der Ansicht sein, dass der Verantwortliche eine "*freiwillige*" Einwilligung erhalten hat, stützt sich die betroffene Person auf die folgenden zusätzlichen Gründe, warum der Verantwortliche, für die Verarbeitungsvorgänge die Gegenstand dieser Beschwerde sind, keine gültige Einwilligung für die Verarbeitungsvorgänge erhalten hat:

2.3.1. Nicht „informiert“

Die Datenschutzrichtlinie des Verantwortlichen umfasst im Wesentlichen alle Arten von Daten, die vom Verantwortlichen verarbeitet werden können, alle möglichen Zwecke für die Verarbeitung dieser Daten, alle sechs rechtlichen Gründe, auf die sich der Verantwortliche verlassen kann, sowie eine große Zahl möglicher Empfänger. Dies wird von farbigen Formulierungen und Beispielen begleitet, die normalerweise dazu dienen, diese sehr weiten Aussagen vernünftiger erscheinen zu lassen, ohne den Umfang der relevanten Formulierungen in irgendeiner Weise einzuschränken.

2.2.5. Summary

In summary, the controller cannot rely on the alleged "consent", as described under section 1.4, as such consent infringes all the particular requirements set out in Article 4(11), Article 6(1)(a), Article 7 and/or Article 9(2)(a) of the GDPR, as well as all elements identified by the Article 29 Working Party Guidelines. Any processing operation that is based on such "forced consent" is therefore in violation of the rights of the data subject under GDPR.

2.3. In the alternative, should the Supervisory Authority not join the main grounds for this complaint in 2.2.5.

Should the Supervisory Authority (contrary to the arguments above) take the view that the controller obtained "*freely*" given consent, the data subject relies on the following additional grounds why the controller did not obtain valid consent for the processing operations that are within the scope of this complaint:

2.3.1. Not "informed"

The privacy policy of the controller is in essence summarising all types of data that may be processed by the controller, all possible purposes for processing such data, all six legal grounds that the controller may rely on and a wide number of possible recipients. This is accompanied by colourful wording and examples, which are usually intended to make these very broad statements seem more reasonable, while not limiting the breath of the crucial sentences in any way.

<p>Autrement dit, la politique d'utilisation des données pourrait être résumée ainsi : <i>«traiter toute donnée, pour quelque finalité que ce soit, pour quelque motif juridique que ce soit, tout en les partageant avec des tiers»</i>.</p> <p>Même si un avocat qualifié lisait tout le texte fourni par le Responsable du Traitement, il resterait à deviner quelles données sont traitées, dans quel but précis et sur quelle base légale. Cela est intrinsèquement non transparent et inéquitable au sens des articles 5(1)(a) et 13(c). Cette approche contraste donc nettement avec la notion de <i>consentement éclairé</i> ainsi qu'avec l'obligation d'employer des <i>termes clairs et simples</i> ou même <i>«faciles à comprendre»</i> (Considérant 39).</p> <p>2.3.2. L'absence de spécificité</p> <p>L'absence de spécificité s'imbrique avec la question du consentement «éclairé». La personne concernée a été contrainte de donner un consentement non spécifique à toute opération de traitement contenue dans la politique d'utilisation des données du responsable du traitement, ce qui signifie que le consentement allégué n'était pas «spécifique».</p> <p>2.3.3. Le consentement n'apparaît pas sous une forme distincte de la politique d'utilisation des données et des conditions d'utilisation du service</p> <p>L'approche du responsable du traitement consiste à noyer le "consentement" au sens de l'article 6(1)(a) du RGPD dans une longue politique de confidentialité qui apparaît rassembler, d'une part, des informations qui doivent être fournies conformément à l'article 14 du RGPD et, d'autre part, des informations juridiquement non pertinentes qui rappellent davantage la lecture d'une page "d'aide". Cela est clairement contraire à l'article 7(2) qui exige que le consentement soit clairement différencié de ces autres informations.</p>	<p>Mit anderen Worten, die Richtlinie könnte zusammengefasst werden als <i>"Verarbeitung von jeglichen Daten, für jeglichen Zweck, aus jeglichen rechtlichen Gründen, während sie mit jeglichen Dritten geteilt werden"</i>.</p> <p>Selbst wenn ein ausgebildeter Jurist den gesamten Text liest, den der Verantwortliche vorlegt, kann er nur raten, welche Daten für welchen exakten Grund und auf welcher Rechtsgrundlage verarbeitet werden. Dies ist inhärent intransparent und unfair im Sinne von Artikel 5 Abs 1 Lit a und 13 Lit c. Der vom Verantwortlichen gewählte Anspruch ist daher eindeutig der Gegensatz von informierter Einwilligung oder irgendeiner Form von <i>"einfacher Sprache"</i> oder sogar <i>"leicht verständlich"</i> (Erwägungsgrund 39).</p> <p>2.3.2. Nicht „spezifisch“</p> <p>Im Zusammenhang mit der Frage der "informierten" Einwilligung wurde die betroffene Person gezwungen, eine unspezifische Einwilligung zu jeglicher Verarbeitung, die in der Datenschutzrichtlinie des Verantwortlichen enthalten war zu erteilen, was bedeutet, dass die angebliche Einwilligung nicht "spezifisch" war.</p> <p>2.3.3. Einwilligung nicht von Datenschutzrichtlinie und Nutzungsbedingungen getrennt</p> <p>Die Vorgehensweise des Verantwortlichen erstickt die Einwilligung nach Artikel 6 Abs 1 Lit a DSGVO in einer langen Datenschutzrichtlinie, die sich mit Informationen zu befassen scheint, die nach Artikel 14 DSGVO zur Verfügung gestellt werden müssen, sowie vielen rechtlich vollkommen irrelevanten Informationen, die eher an einen „Hilfetext“ erinnern. Dies verstößt eindeutig gegen Artikel 7 Abs 2, der vorsieht, dass die Einwilligung klar von diesen anderen Informationen abgehoben sein muss.</p>	<p>In other words, one could summarize the policy as <i>“processing any data, for any purpose, on any legal grounds, while sharing it with any third party”</i>.</p> <p>Even if a trained lawyer reads all the text that the controller provides, he/she can only guess what data is processed, for which exact purpose and on which legal basis. This is inherently non-transparent and unfair within the meaning of Articles 5(1)(a) and 13(c). This approach is therefore clearly the antithesis of <i>informed</i> consent or any form of <i>“plain language”</i> or even <i>“easy to understand”</i> (Recital 39).</p> <p>2.3.1. Not Specific</p> <p>Interlocked with the issue of “informed” consent, the data subject was forced to give an unspecific consent to any of the processing operations that were contained in the privacy policy of the controller, meaning that the alleged consent was not <i>“specific”</i>.</p> <p>2.3.1. Consent not distinguished from privacy policy and terms of service</p> <p>The approach of the controller drowns “consent” under Article 6(1)(a) of GDPR in a long privacy policy that seems to try to deal with information that must be provided under Article 14 of GDPR as well as legally irrelevant information that rather remind the reads of a “help” text. This clearly violates Article 7(2), which requires that consent must be clearly distinguishable from such other information.</p>
---	--	---

<p>2.3.4. Une tromperie fondée uniquement sur le consentement et l'ambiguïté du fondement juridique</p> <p>Le responsable du traitement a en fait invoqué un certain nombre de motifs juridiques en vertu de l'article 6(1) du RGPD, mais a donné à la personne concernée l'impression qu'il s'appuie uniquement sur le consentement en exigeant de celle-ci qu'elle accepte la politique d'utilisation des données (voir ci-dessus).</p> <p>Exiger un consentement pour une opération de traitement, lorsque le Responsable du Traitement s'appuie en réalité sur une autre base juridique, est fondamentalement injuste, trompeur et non-transparent au sens de l'article 5(1)(a), du RGPD, comme le soulignent les Lignes directrices du Groupe de Travail Article 29 concernant le consentement en vertu du Règlement 2016/679 (WP259) (page 23):</p> <p><i>"Sending out the message that data will be processed on the basis of consent, while actually some other lawful basis is relied on, would be fundamentally unfair to individuals."</i> [Traduction française non disponible]</p>	<p>2.3.4. Täuschung sich nur auf die Einwilligung zu stützen und Unklarheit zur Rechtsgrundlage</p> <p>Der Verantwortliche hat sich tatsächlich auf eine Reihe von Rechtsgrundlagen nach Artikel 6 Abs 1 DSGVO gestützt, hat aber der betroffenen Person den Eindruck vermittelt, dass er sich lediglich auf die Einwilligung stützt, indem sie die betroffene Person auffordert, der Datenschutzrichtlinie zuzustimmen (siehe oben).</p> <p>Eine Einwilligung für einen Verarbeitungsvorgang einzuholen, während sich der Verantwortliche in Wahrheit auf andere Rechtsgrundlage stützt, ist grundsätzlich unfair, irreführend und intransparent iSd Artikel 5 Abs 1 Lit a DSGVO, wie die Leitlinien der Artikel-29-Gruppe (WP259) (Seite 23) unterstreichen:</p> <p><i>"Sending out the message that data will be processed on the basis of consent, while actually some other lawful basis is relied on, would be fundamentally unfair to individuals."</i> [Deutsche Übersetzung nicht vorhanden]</p>	<p>2.3.2. Misrepresentation to rely solely on consent and uncertainty about the legal basis</p> <p>The controller has in fact relied on a number of legal grounds under Article 6(1) of the GDPR, but has given the data subject the impression, that he solely relies on consent, by requesting the data subject to agree to the privacy policy (see above).</p> <p>Asking for consent for a processing operation, when the controller relies in fact on another legal basis is fundamentally unfair, misleading and non-transparent within the meaning of Article 5(1)(a) of the GDPR, as underlined by the Article 29 Working Party Guidelines on consent under Regulation 2016/679 (WP259) (page 23):</p> <p><i>"Sending out the message that data will be processed on the basis of consent, while actually some other lawful basis is relied on, would be fundamentally unfair to individuals."</i></p>
<p>2.4. La possibilité d'actes de consentement antérieurs</p> <p>Comme précisé au Considérant 171, le responsable du traitement peut fonder les opérations de traitement sur un consentement donné avant le 25 mai 2018, uniquement si le consentement précédent était conforme aux exigences actuelles du RGPD. Il se peut qu'il y ait eu des actes de consentement antérieurs de la personne concernée, mais aucun d'entre eux n'était plus conforme au RGPD que ce que l'acte de consentement allégué décrit dans cette plainte. Les actes de consentement antérieurs sont donc également invalides et donc non pertinents.</p>	<p>2.4. Mögliche vorherige Einwilligung</p> <p>Wie in Erwägungsgrund 171 klargestellt, kann der Verantwortliche Verarbeitungsvorgänge nur dann auf eine Einwilligung stützen, die vor dem 25. Mai 2018 erteilt wurde, wenn die vorherige Einwilligung den aktuellen Anforderungen DSGVO entspricht. Es gab möglicherweise vorherige Einwilligungen der betroffenen Person, aber keine davon war in irgendeinem Punkt mit DSGVO konformer als der angebliche Akt der Einwilligung in dieser Beschwerde beschreibt. Frühere Einwilligungen sind daher gleichermaßen ungültig und daher irrelevant.</p>	<p>2.4. Possible previous acts of consent</p> <p>As clarified in Recital 171, the controller may base processing operations on consent that was given before 25 May 2018, only if the previous consent complied with the current requirements in GDPR. There may have been previous acts of consent by the data subject, but none of them was in any aspect more compliant with GDPR than the alleged act of consent describes in this complaint. Previous acts of consent are therefore equally invalid and therefore irrelevant.</p>

3. DEMANDES

3.1. Demande d'enquête

La personne concernée vous demande par la présente (ou nous demandons à toute autre autorité de contrôle avec laquelle vous pourriez coopérer en vertu du chapitre VII du RGPD) d'enquêter pleinement sur cette plainte, conformément aux pouvoirs qui vous sont conférés y compris par l'article 58(1)(a), (e) et (f) du RGPD, afin de déterminer notamment:

- (i.) les opérations de traitement effectuées par le responsable du traitement, en relation avec la personne concernée,
- (ii.) à quelle fin ces opérations de traitement sont effectuées
- (iii.) sur quel fondement juridique pour chaque opération de traitement spécifique le responsable du traitement s'appuie,
- (iv.) nous demandons, en outre, qu'une copie de tout registre des activités de traitement (article 30 du RGPD) soit transmise.

Enfin, nous souhaitons demander que les résultats de cette enquête nous soient communiqués au cours de cette procédure, conformément à l'article 77(2) du RGPD et que notre droit d'être entendus en vertu du droit procédural national applicable soit respecté.

3.2. Demande d'interdiction des traitements visés

Nous demandons en outre que vous (ou toute autre Autorité de Contrôle compétente) preniez les mesures nécessaires conformément aux pouvoirs qui vous sont conférés y compris par l'Article 58(1)(d),(f) et (g) du RGPD en liaison avec l'Article 17 du RGPD afin de faire cesser toute opération de traitement qui serait basée sur un consentement invalide de la personne concernée.

3. ANTRÄGE

3.1. Antrag auf Untersuchung

Die betroffene Person beantragt hiermit, dass Sie (oder jede andere Aufsichtsbehörde, mit der sie gemäß Kapitel VII der DSGVO zusammenarbeiten mögen) insbesondere unter ihren Befugnissen nach Artikel 58 Abs 1 Lit a, e und f der DSGVO, insbesondere folgende Sachverhalte feststellen:

- (i.) welche Verarbeitungsvorgänge der Verantwortliche in Bezug auf die Daten der betroffenen Person durchführt,
- (ii.) zu welchem Zweck diese durchgeführt werden,
- (iii.) auf welcher Rechtsgrundlage sich der Verantwortliche für jeden Verarbeitungsvorgang stützt und
- (iv.) die betroffene Person beantragt zusätzlich, dass eine Kopie des Verarbeitungs-verzeichnisses (Artikel 30 der DSGVO) vorgelegt wird.

Abschließend wird beantragt, dass uns die Ergebnisse dieser Untersuchung im Rahmen dieses Verfahrens gemäß Artikel 77 Abs 2 DSGVO iVm Recht auf Akteneinsicht nach § 17 AVG zur Verfügung gestellt wird.

3.2. Antrag die Verarbeitungsvorgänge zu untersagen

Die betroffene Person beantragt ferner, dass die Datenschutzbehörde (oder die zuständige Aufsichtsbehörde) im Einklang mit Ihren Befugnissen gemäß Artikel 58 Abs 1 Lit d, f und g iVm Artikel 17 der DSGVO oder jeglicher anderen Rechtsgrundlage, alle Verarbeitungsvorgänge untersagt, die auf einer ungültigen Einwilligung der betroffenen Person beruhen.

3. APPLICATIONS

3.1. Request to investigate

We hereby request that you (or any other supervisory authority that you may cooperate with under chapter VII of GDPR) fully investigate this complaint, in accordance with the powers vested on you by Article 58(1)(a), (e) and (f) of the GDPR, to particularly determine:

- (i.) which processing operations the controller engages in, in relation to the data subject,
- (ii.) for which purpose they are performed and
- (iii.) on which legal basis for each specific processing operation the controller relies on and
- (iv.) we additionally request that a copy of any records of processing activities (Article 30 of the GDPR) are acquired.

Finally, we would like to request that the results of this investigation are made available to us in the course of this procedure, in accordance with Article 77(2) of the GDPR and the right to be heard under the applicable national procedural law.

3.2. Request to prohibit the relevant processing operations

We further request that you (or the relevant supervisory authority) take the necessary steps, in accordance with the powers vested on you by Article 58(1)(d), (f) and (g) in combination with Article 17 of the GDPR, to stop any processing operations that are based on invalid consent by the data subject.

3.3. Demande d'imposition d'amendes efficaces, proportionnées et dissuasives

Enfin, nous demandons à ce que vous (ou l'Autorité de Contrôle compétente), en vertu des pouvoirs prévus à l'article 58(1)(i) en combinaison avec l'article 83(5) du RGPD, infligiez une amende effective, proportionnée et dissuasive contre le responsable du traitement, en tenant compte du fait que:

- i. la personne concernée n'est qu'un des millions d'utilisateurs concernés (Article 83(2)(a));
- ii. le responsable du traitement a volontairement et intentionnellement violé les exigences de consentement imposées par le RGPD en profitant de sa position dominante et en forçant les personnes concernées à accepter l'utilisation du service, annulant ainsi leur consentement (article 83(2)(b));
- iii. le responsable du traitement doit avoir pris connaissance des lignes directrices du Groupe de Travail «Article 29» concernant le consentement au titre du règlement 2016/679 (WP259), mais a choisi de les ignorer (article 83(2)(b));
- iv. le responsable du traitement, malgré ses vastes capacités organisationnelles et techniques en tant qu'entreprise multinationale, a choisi de contourner résolument les exigences de traitement de la nouvelle loi, en n'assurant pas, même de la façon la plus indirecte le consentement «libre» (article 83(2)(c));
- v. le responsable du traitement traite des données très sensibles, y compris des catégories particulières de données à caractère personnel (article 83(2)(g));
- vi. le responsable du traitement n'a apparemment pas l'intention de se conformer au RGPD ni de notifier une autorité de contrôle de cette infraction, cette violation doit donc vous être communiquée au moyen d'une plainte officielle (Article 83(2)(h));
- vii. le but de cette infraction était d'obtenir, directement et indirectement, des avantages financiers (par exemple par le biais d'activités de marketing et de publicité); et que
- viii. le Responsable du Traitement a des antécédents de

3.3. Antrag eine wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Strafe zu verhängen

Schließlich beantragt die betroffene Person, dass die Datenschutzbehörde (oder die zuständige Aufsichtsbehörde) nach ihren Befugnissen insbesondere nach Artikel 58 Abs 1 Lit i iVm Artikel 83 Abs 5 der DSGVO eine wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Strafe gegen den Verantwortlichen verhängen, unter Berücksichtigung,

- i. dass die betroffene Person nur eine von Millionen betroffener Personen (Artikel 83 Abs 2 Lit a) ist;
- ii. dass der Verantwortliche vorsätzlich und wissentlich gegen die Zustimmungserfordernisse der DSGVO verstoßen hat, indem er seine marktbeherrschende Stellung ausgenutzt und die betroffenen Personen zur Einwilligung genötigt hat und damit deren freien Wunsch negiert hat (Artikel 83 Abs 2 Lit b);
- iii. dass der Verantwortliche über die Leitlinien der Artikel-29-Gruppe zur Einwilligung nach VO 2016/679 (WP 259) Bescheid wissen musste, diese jedoch ignoriert hat (Artikel 83 Abs 2 Lit b).
- iv. dass der Verantwortliche trotz seiner enormen organisatorischen und technischen Fähigkeiten als multinationaler Konzern sich dafür entschieden hat, die Anforderungen des neuen Gesetzes offen zu umgehen, indem er nicht einmal im entferntesten die "freie" Einwilligung sicherstellte (Artikel 83 Abs 2 Lit c);
- v. dass der Verantwortliche hochsensible Daten verarbeitet, einschließlich besonderer Kategorien personenbezogener Daten (Artikel 83 Abs 2 Lit g);
- vi. dass der Verantwortliche offenbar nicht die Absicht hat, die DSGVO einzuhalten oder irgendeine Aufsichtsbehörde von dieser Verletzung in Kenntnis zu setzen, und dieser Verstoß Ihnen daher im Wege einer förmlichen Beschwerde mitgeteilt werden musste (Artikel 83 Abs 2 Lit h);
- vii. dass es Ziel dieses Verstoßes war, sowohl direkt als auch indirekt finanzielle Vorteile zu erzielen (z. B. durch

3.3. Request to impose effective, proportionate and dissuasive fines

Finally, we request that you (or the relevant supervisory authority), by virtue of the powers provided by Article 58(1)(i) in combination with Article 83(5) of the GDPR, impose an effective, proportionate and dissuasive fine against the controller, taking into account that:

- i. the data subject is only one of the millions of affected users (Article 83(2)(a));
- ii. the controller wilfully and intentionally breached the consent requirements imposed by the GDPR by taking advantage of its dominant position and by forcing data subjects to agree to the use of the service, negating thus their consent (Article 83(2)(b));
- iii. the controller must have known about the Article 29 Working Party Guidelines on consent under Regulation 2016/679 (WP259), but chose to ignore them (Article 83(2)(b));
- iv. the controller, despite its vast organizational and technical capabilities as a multinational company, chose to bluntly circumvent the processing requirements of the new law, by not even remotely ensuring "free" consent (Article 83(2)(c));
- v. the controller processes highly sensitive data, including special categories of personal data (Article 83(2)(g));
- vi. the controller has apparently no intention to either comply with the GDPR or notify any supervisory authority of this infringement, and this infringement has to therefore be communicated to you by means of a formal complaint (Article 83(2)(h));
- vii. the aim of this infringement was to gain, both directly and indirectly, financial benefits (e.g. through marketing and advertising activities); and that
- viii. the controller has a history of non-compliance with data protection laws (Article 83(2)(e));

non-respect des lois sur la protection des données (Article 83(2)(e));

- ix. une violation délibérée, massive et profonde par un acteur majeur de l'industrie des données doit être sanctionnée de manière adéquate pour empêcher des violations similaires du RGPD à l'avenir et garantir le respect des droits des personnes concernées par le nouvel acquis en matière de protection des données.

Selon nos informations, les revenus actuels du groupe Facebook, dont le Responsable du Traitement est membre, s'élevaient à environ 40,64 milliards de dollars (environ 34,47 milliards d'euros) pour l'exercice de l'année fiscale 2017. L'amende maximale possible en vertu de l'article 83(5)(a) sur la base de 4% du chiffre d'affaires mondial, s'élèverait ainsi à environ 1,3 milliards d'euros.

4. AUTRES

4.1. Traduction anglaise

Étant donné que différentes autorités de contrôle traiteront très probablement ce cas, nous avons pris l'initiative inhabituelle de vous fournir une traduction anglaise informelle de cette plainte. En cas de conflit dans les traductions, la version française devrait prévaloir puisque la loi nous oblige à déposer cette plainte en Belgique auprès de l'Autorité de Contrôle belge en français, en allemand ou en néerlandais.

4.2. Contact

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Marketing- und Werbeaktivitäten); und das

- viii. dass der Verantwortliche bisher die Datenschutzgesetze wiederholt gebrochen hat (Artikel 83 Abs 2 Lit e) und
ix. dass eine vorsätzliche, massive und offensichtliche Verletzung durch einen wichtigen Akteur in der Industrie angemessen sanktioniert werden muss (Generalprävention), um ähnliche Verstöße gegen die DSGVO in der Zukunft zu verhindern und die Achtung der Rechte der betroffenen Personen im Rahmen des neuen Rechtsrahmens sicherzustellen.

Unseren Informationen zufolge belief sich der Umsatz der Facebook-Gruppe, der der Verantwortliche angehört, im Geschäftsjahr 2017 auf etwa \$ 40,65 Mrd. (rund € 34,47 Mrd.). Die mögliche Höchststrafe nach Artikel 83 Abs 5 Lit a bezogen auf 4% des weltweiten Umsatzes wären demnach rund € 1,3 Mrd.

4. SONSTIGES

4.1. Englische Übersetzung

Nachdem voraussichtlich verschiedene Aufsichtsbehörden mit diesem Fall befasst sein werden, haben wir uns den üblichen Schritt erlaubt, diese Beschwerde mit einer informellen englischen Übersetzung einzubringen. Gibt es irgendeine Abweichung zwischen den Übersetzungen, gilt die deutsche und französische Version, nachdem wir gesetzlich verpflichtet sind diese Beschwerde in Belgien bei der Datenschutzbehörde auf Deutsch, Französisch oder Niederländisch einzubringen.

4.2. Kontaktdaten

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

- ix. a wilful, massive and profound violation by a major player within the data industry must be adequately sanctioned to prevent similar violations of the GDPR in the future, and to ensure respect of the data subjects' rights under the new data protection acquis.

According to our information the current revenue of the Facebook Group, of which the controller is a member, was about \$ 40.65 billion (about € 34.47 Billion) in the fiscal year 2017. The possible maximum fine under Article 83(5)(a), based on 4% of the worldwide revenue, would accordingly be about € 1.3 billion.

4. OTHER

4.1. English Translation

As different supervisory authorities will most likely deal with this case, we have taken the unusual step to provide you with an informal English translation of this complaint. If there is any conflict in the translations, the German and French version should prevail, since the law requires us to file this complaint in Belgium with Belgian DPA in French, Dutch or German.

4.2. Contact details

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]