

Décision contraignante du comité (art. 65)



Décision contraignante 4/2022 relative au litige soumis par l'autorité de contrôle irlandaise concernant Meta Platforms Ireland Limited et son service Instagram (article 65 du RGPD)

Adoptée le 5 décembre 2022

Table des matières

1	Résumé du litige.....	6
2	Droit à une bonne administration	10
3	Conditions d'adoption d'une décision contraignante	11
3.1	Objection(s) exprimée(s) par plusieurs autorités de contrôle concernées à l'égard d'un projet de décision	11
3.2	L'AC irlandaise estime que les objections à l'égard du projet de décision ne sont ni pertinentes ni motivées et se refuse à en tenir compte.....	11
3.3	Recevabilité de l'affaire	12
3.4	Structure de la décision contraignante.....	13
4	Sur la question de savoir si l'autorité de contrôle chef de file aurait dû constater une infraction pour défaut de base juridique appropriée.....	13
4.1	Analyse effectuée par l'autorité de contrôle chef de file dans le projet de décision.....	13
4.2	Résumé des objections soulevées par les autorités de contrôle concernées	16
4.3	Position de l'autorité de contrôle chef de file sur les objections	22
4.4	Évaluation de l'EDPB	24
4.4.1	Évaluation de la pertinence et de la motivation des objections.....	24
4.4.2	Appréciation au fond	29
5	Sur la question de savoir si le projet de décision de l'autorité de contrôle chef de file contient suffisamment d'analyses et d'éléments de preuve pour conclure que Meta IE n'est pas tenue de se fonder sur le consentement pour traiter les données à caractère personnel de l'auteur de la réclamation	46
5.1	Analyse effectuée par l'autorité de contrôle chef de file dans le projet de décision.....	46
5.2	Résumé des objections soulevées par les autorités de contrôle concernées	47
5.3	Position de l'autorité de contrôle chef de file sur les objections	52
5.4	Évaluation de l'EDPB	53
5.4.1	Évaluation de la pertinence et de la motivation des objections.....	53
5.4.2	Appréciation au fond	57
6	Sur l'éventuelle violation supplémentaire du principe de loyauté.....	64
6.1	Analyse effectuée par l'autorité de contrôle chef de file dans le projet de décision.....	64
6.2	Résumé de l'objection formulée par l'autorité de contrôle concernée	65
6.3	Position de l'autorité de contrôle chef de file sur l'objection	66
6.4	Analyse de l'EDPB	66
6.4.1	Évaluation de la pertinence et de la motivation de l'objection.....	67
6.4.2	Appréciation au fond	69

7	Sur l'éventuelle violation supplémentaire des principes de limitation des finalités et de minimisation des données	74
7.1	Analyse effectuée par l'autorité de contrôle chef de file dans le projet de décision.....	74
7.2	Résumé de l'objection formulée par les autorités de contrôle concernées.....	75
7.3	Position de l'autorité de contrôle chef de file sur l'objection	75
7.4	Analyse de l'EDPB	76
7.4.1	Évaluation de la pertinence et de la motivation de l'objection.....	76
8	Sur les mesures correctrices autres que les amendes administratives	78
8.1	Analyse effectuée par l'autorité de contrôle chef de file dans le projet de décision.....	78
8.2	Résumé des objections soulevées par les autorités de contrôle concernées	78
8.3	Position de l'autorité de contrôle chef de file sur les objections	81
8.4	Évaluation de l'EDPB	81
8.4.1	Évaluation de la pertinence et de la motivation des objections.....	81
8.4.2	Appréciation au fond	84
9	Sur la détermination de l'amende administrative	89
9.1	Sur la détermination de l'amende administrative pour les violations en matière de transparence.....	90
9.1.1	Analyse effectuée par l'autorité de contrôle chef de file dans le projet de décision... ..	90
9.1.2	Résumé des objections soulevées par les autorités de contrôle concernées	95
9.1.3	Position de l'autorité de contrôle chef de file sur les objections	99
9.1.4	Évaluation de l'EDPB	100
9.2	Sur la détermination d'une amende administrative pour de nouvelles violations	111
9.2.1	Analyse effectuée par l'autorité de contrôle chef de file dans le projet de décision.	111
9.2.2	Résumé des objections soulevées par les autorités de contrôle concernées	112
9.2.3	Position de l'autorité de contrôle chef de file sur les objections	118
9.2.4	Analyse de l'EDPB.....	118
10	Décision contraignante	131
11	Remarques finales.....	135

Le comité européen de la protection des données

vu l'article 63 et l'article 65, paragraphe 1, point a), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (ci-après le «RGPD»)¹,

vu l'accord sur l'Espace économique européen (EEE) et, en particulier, son annexe XI et son protocole 37, tels que modifiés par la décision du comité mixte de l'EEE n° 154/2018 du 6 juillet 2018²,

vu les articles 11 et 22 de son règlement intérieur (ci-après le «règlement intérieur de l'EDPB»)³,

Considérant que:

(1) La mission principale du comité européen de la protection des données (ci-après l'«EDPB» ou le «comité») est de veiller à l'application cohérente du RGPD dans l'ensemble de l'EEE. À cet effet, il résulte de l'article 60 du RGPD que l'autorité de contrôle chef de file doit coopérer avec les autres autorités de contrôle concernées dans le but de parvenir à un consensus, que l'autorité de contrôle chef de file et les autorités de contrôle concernées doivent échanger toute information utile, et que l'autorité de contrôle chef de file doit communiquer sans tarder les informations utiles sur la question aux autres autorités de contrôle concernées. L'autorité de contrôle chef de file doit soumettre sans tarder un projet de décision aux autres autorités de contrôle concernées en vue d'obtenir leur avis et doit tenir dûment compte de leur point de vue.

(2) Lorsqu'une des autorités de contrôle concernées émet une objection pertinente et motivée à l'égard du projet de décision conformément à l'article 4, paragraphe 24, et à l'article 60, paragraphe 4, du RGPD, l'autorité de contrôle chef de file, si elle ne suit pas l'objection pertinente et motivée ou si elle est d'avis que cette objection n'est ni pertinente ni motivée, doit soumettre la question au mécanisme de contrôle de la cohérence visé à l'article 63, du RGPD.

(3) Conformément à l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD, l'EDPB doit rendre une décision contraignante concernant toutes les questions qui font l'objet des objections pertinentes et motivées, notamment celle de savoir s'il y a violation du RGPD.

(4) La décision contraignante de l'EDPB doit être adoptée à la majorité des deux tiers des membres de l'EDPB, conformément à l'article 65, paragraphe 2, du RGPD, en combinaison avec l'article 11, paragraphe 4, du règlement intérieur de l'EDPB, dans un délai d'un mois à compter de la date à laquelle la présidence de l'EDPB et l'autorité de contrôle compétente ont décidé que le dossier était complet. Ce délai peut être prolongé d'un mois en fonction de la complexité de la question, sur décision de la présidence de l'EDPB, de sa propre initiative ou à la demande d'au moins un tiers des membres de l'EDPB.

(5) Conformément à l'article 65, paragraphe 3, du RGPD, si, malgré une telle prorogation, l'EDPB n'a pas été en mesure d'adopter une décision dans le délai imparti, il doit le faire dans un délai de deux semaines suivant l'expiration de la prorogation, à la majorité simple de ses membres.

¹ JO L 119 du 4.5.2016, p. 1.

² Dans la présente décision, on entend par «États membres» les «États membres de l'EEE».

³ Règlement intérieur de l'EDPB, adopté le 25 mai 2018.

(6) Conformément à l'article 11, paragraphe 6, du règlement intérieur de l'EDPB, seul le texte anglais de la décision fait foi, puisqu'il s'agit de la langue de la procédure d'adoption des décisions du comité européen de la protection des données de l'EDPB.

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION CONTRAIGNANTE

1 RÉSUMÉ DU LITIGE

1. Le présent document contient une décision contraignante adoptée par l'EDPB conformément à l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD. La décision concerne le litige né d'un projet de décision (ci- après le «**projet de décision**») émis par l'autorité de contrôle irlandaise (la «Data Protection Commission», ci- après l'«**AC irlandaise**», également dénommée dans le présent contexte l'«**autorité de contrôle chef de file**»), et les objections formulées contre ce projet par un certain nombre d'autorités de contrôle concernées (l'autorité de contrôle autrichienne «Österreichische Datenschutzbehörde» ci- après l'«**AC autrichienne**»; l'autorité de contrôle allemande «Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit», agissant également au nom d'autres autorités de contrôle allemandes⁴, ci- après les «**AC allemandes**»; l'autorité de contrôle espagnole «Agencia Española de Protección de Datos», ci- après l'«**AC espagnole**»; l'autorité de contrôle finlandaise «Office of the Data Protection Ombudsman», ci- après l'«**AC finlandaise**»; l'autorité de contrôle française «Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés» ci- après l'«**AC française**»; l'autorité de contrôle hongroise «Hungarian National Authority for Data Protection and Freedom of Information», ci- après l'«**AC hongroise**»; l'autorité de contrôle italienne «Garante per la protezione dei dati personali», ci- après l'«**AC italienne**»; l'autorité de contrôle néerlandaise «Autoriteit Persoonsgegevens», ci- après l'«**AC néerlandaise**»; l'autorité de contrôle norvégienne «Datatilsynet», ci- après l'«**AC norvégienne**»; et l'autorité de contrôle suédoise «Integritetsskyddsmyndigheten», ci- après l'«**AC suédoise**»).
2. Le projet de décision en cause porte sur une «enquête fondée sur une réclamation» ouverte par l'AC irlandaise le 20 août 2018 sur les activités de traitement du média social Instagram (ci- après le «**service Instagram**») de Facebook Ireland Limited, société établie à Dublin, en Irlande. Cette société a par la suite changé de nom, devenant «Meta Platforms Ireland Limited»: elle sera dénommée ci- après «**Meta IE**». Dans la présente décision contraignante, toute référence à Meta IE est à entendre comme une référence soit à Facebook Ireland Limited, soit à Meta Platforms Ireland Limited, selon le cas.
3. La réclamation a été introduite le 25 mai 2018 auprès de l'autorité de contrôle belge, ci- après l'«**AC belge**» par une personne concernée qui a demandé à l'organisation à but non lucratif NOYB – Centre européen pour les droits numériques (ci- après «NOYB») – de les représenter en vertu de l'article 80, paragraphe 1, du RGPD (ci- après l'«**auteur de la réclamation**»). L'auteur de la réclamation a allégué une violation du droit à la protection des données, et notamment des violations de toutes les exigences particulières énoncées à l'article 4, paragraphe 11, à l'article 6, paragraphe 1, point a), à l'article 7 et/ou à l'article 9, paragraphe 2, point a), du RGPD, faisant valoir que le responsable du traitement se serait fondé sur un «*consentement forcé*», et des allégations de fausses déclarations du responsable du traitement en ce qui concerne le consentement et la base juridique du traitement, et,

⁴ Objections soulevées au nom du commissaire de Hambourg chargé de la protection des données et de la liberté de l'information, de l'Office national bavarois pour le contrôle de la protection des données, du commissaire de Berlin chargé de la protection des données et de la liberté de l'information, du commissaire du Brandebourg chargé de la protection des données et de la liberté de l'information, du commissaire fédéral à la protection des données et à la liberté de l'information, du commissaire à la protection des données du Land de Basse- Saxe et du commissaire à la protection des données du Land de Rhénanie- du- Nord- Westphalie.

par conséquent, une violation de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD⁵. La réclamation comprenait une demande d'enquête, d'une part, et une demande d'imposition de mesures correctrices⁶, d'autre part.

4. Le 31 mai 2018, l'AC belge a transféré la réclamation à l'AC irlandaise. L'AC irlandaise indiquait, dans son «Annexe au projet de décision»⁷, être effectivement l'autorité de contrôle chef de file, au sens du RGPD, de Meta IE, en tant que responsable du traitement, aux fins du traitement transfrontalier des données à caractère personnel effectué dans le contexte du service Instagram.
5. Le tableau suivant reprend sous forme synthétique la chronologie de la procédure qui a abouti à la soumission de la question au mécanisme de contrôle de la cohérence:

20.8.2018	La portée et le fondement juridique de l'enquête ont été énoncés dans l'avis d'ouverture d'enquête que l'AC irlandaise a envoyé aux parties le 20 août 2018. L'AC irlandaise a débuté son enquête et a demandé des informations à partir de cette date.
20.8.2018 - 7.4.2021	<p>Étape du rapport d'enquête:</p> <ul style="list-style-type: none"> • l'AC irlandaise a commencé à travailler sur le projet de rapport d'enquête; • l'AC irlandaise a préparé un projet de rapport d'enquête et l'a transmis à Meta IE et à l'auteur de la réclamation afin de leur permettre de présenter des observations sur ce projet de rapport d'enquête; • Meta IE a présenté ses observations concernant le projet de rapport d'enquête; • l'auteur de la réclamation a présenté ses observations concernant le projet de rapport d'enquête; • Meta IE et l'auteur de la réclamation ont pris connaissance de leurs observations respectives, et le rapport final a été remis au décideur; • l'AC irlandaise a remis une copie de son rapport d'enquête final à Meta IE et à l'auteur de la réclamation;

⁵ Réclamation, points 2.2.5. et 2.3.2.

⁶Dans sa demande d'enquête, au point 3.1 de la réclamation, l'auteur de la réclamation a demandé l'ouverture d'une enquête approfondie, afin «de déterminer quelles opérations de traitement le responsable du traitement effectue à l'égard de la personne concernée, pour quelle finalité ces opérations sont réalisées, sur quelle base juridique se fonde le responsable du traitement pour chaque opération de traitement spécifique», et d'obtenir «une copie de tous les enregistrements des activités de traitement». L'auteur de la réclamation demandait également «que les résultats de cette enquête» [fussent] mis à [sa] disposition. Concernant la demande d'imposition de mesures correctrices, plus précisément, il demandait, au point 3.2 de la réclamation, que l'autorité de contrôle «cesse toute opération de traitement fondée sur un consentement non valable de la personne concernée» et, au point 3.3, qu'une «amende effective, proportionnée et dissuasive» soit infligée.

⁷ Annexe de l'AC irlandaise au projet de décision du 1^{er} avril 2022 dans l'affaire TSA (par l'intermédiaire du NOYB) contre Meta Platforms Ltd (anciennement Facebook Ireland Limited) en ce qui concerne le service Instagram, paragraphes 58 à 72.

	<ul style="list-style-type: none"> • l'AC irlandaise a adressé une lettre à Meta IE et à l'auteur de la réclamation pour confirmer le début de la phase décisionnelle.
23.12.2021	L'AC irlandaise a adressé un avant- projet de décision (ci- après l'« avant- projet de décision ») (y compris une annexe) à Meta IE et à l'auteur de la réclamation.
4.2.2022	L'auteur de la réclamation a présenté des observations sur l'avant- projet de décision à l'AC irlandaise (ci- après les « observations sur l'avant- projet de l'auteur de la réclamation du 4 février 2022 » ⁸). Meta IE a présenté à l'AC irlandaise ses observations concernant l'avant- projet de décision (ci- après les « observations de Meta IE sur l'avant- projet »).
1.4.2022 entre le 28 et le 29.4.2022	L'AC irlandaise a communiqué son projet de décision aux autorités de contrôle concernées conformément à l'article 60, paragraphe 3, du RGPD. Plusieurs AC (allemandes, autrichienne, espagnole, finlandaise, française, hongroise, italienne, néerlandaise, norvégienne et suédoise) ont soulevé des objections conformément à l'article 60, paragraphe 4, du RGPD.
1.7.2022	L'AC irlandaise a publié une réponse composite exposant ses réponses à ces objections et l'a communiquée aux autorités de contrôle concernées (ci- après, la « réponse composite »). L'AC irlandaise a demandé aux autorités de contrôle concernées de confirmer si, après avoir examiné la position de l'AC irlandaise par rapport aux objections énoncées dans la réponse composite, elles avaient l'intention de maintenir leurs objections.
	À la lumière des arguments avancés par l'AC irlandaise dans la réponse composite, les AC allemandes et les AC espagnole, finlandaise, hongroise, néerlandaise, norvégienne et suédoise ont fait savoir à l'AC irlandaise qu'elles maintenaient leurs objections ⁹ .
8.7.2022	L'AC irlandaise a invité Meta IE à exercer son droit d'être entendue quant aux objections (et commentaires) qu'elle se proposait de renvoyer au comité européen de la protection des données au titre de l'article 65, paragraphe 1, du RGPD, avec sa réponse composite et les communications reçues des autorités de contrôle compétentes en réponse à cette réponse composite.

⁸ Ce document est daté à tort du «11.6.2020».

⁹ Réponse des autorités de contrôle allemandes à la réponse composite du 11 juillet 2022; réponse de l'AC espagnole à la réponse composite de l'AC irlandaise en date du 8 juillet 2022; réponse de l'AC finlandaise à la réponse composite du 8 juillet 2022; réponse de l'AC hongroise à la réponse composite du 7 juillet 2022; réponse de l'AC néerlandaise à la réponse composite du 5 juillet 2022; réponse de l'AC norvégienne à la réponse composite du 11 juillet 2022; réponse de l'AC suédoise à la réponse composite du 8 juillet 2022.

9.8.2022	Meta IE a fourni les observations demandées (« observations de Meta IE au titre de l'article 65 du 9 août 2022 »).
11.8.2022	L'AC irlandaise a soumis la question à l'EDPB conformément à l'article 60, paragraphe 4, du RGPD, ouvrant ainsi la procédure de règlement des litiges prévue à l'article 65, paragraphe 1, point a).

6. L'AC irlandaise a déclenché le processus de règlement des litiges au moyen du système d'information du marché intérieur (ci- après l'«**IMI**»)¹⁰ le 11 août 2022, conformément à l'article 60, paragraphe 4, du RGPD.
7. Le secrétariat de l'EDPB a vérifié que le dossier était complet au nom de la présidence de l'EDPB, conformément à l'article 11, paragraphe 2, du règlement intérieur de l'EDPB, afin de s'assurer que tous les documents nécessaires étaient inclus dans le dossier.
8. Le secrétariat de l'EDPB a contacté l'AC irlandaise les 23 et 27 septembre 2022, demandant la transmission, par l'intermédiaire de l'IMI, de certains documents relatifs à l'enquête menée par l'AC irlandaise¹¹. Cette demande visait à permettre à l'EDPB de prendre une décision pleinement éclairée sur les objections soulevées par certaines autorités de contrôle concernées sur la portée et la conduite de l'enquête. D'après l'annexe au projet de décision, le secrétariat de l'EDPB a conclu que Meta IE et l'auteur de la réclamation avaient eu accès aux documents demandés et a invité l'AC irlandaise à confirmer que tel était effectivement le cas.

¹⁰ L'information du marché intérieur (IMI) est le système d'information et de communication mentionné à l'article 17 du règlement intérieur de l'EDPB.

¹¹Les documents demandés étaient les suivants:

lettre du commissaire à la protection des données en Irlande (ci- après le «CPD») au NOYB en date du 23.11.2018 précisant la portée de l'enquête;

réponse du NOYB au CPD en date du 3.12.2018 exposant des inquiétudes procédurales;

réponse du CPD au NOYB en date du 16.1.2019;

lettre du CPD à Meta du 30.1.2019, exposant les points de vue sur la portée;

réponse de Meta IE au CPD en date du 5.2.2019, soulevant des questions de procédure;

réponse du CPD à Meta en date du 8.2.2019;

échanges de courriels entre le CPD et Meta le 8.2 et le 15.2.2019, concernant la portée et les questions de procédure soulevées par le NOYB;

observations de Meta IE en date du 22.2.2019, y compris l'observation de Meta du 28.9.2018 (copie annotée, dont certaines parties sont considérées par Meta comme ne relevant pas du champ d'application de la réclamation);

lettre du CPD au NOYB en date du 28.3.2019, comprenant une mise à jour de la portée;

lettre du NOYB à l'AC irlandaise en date du 19 avril 2019, contenant de nouvelles observations sur la portée;

lettre du NOYB au CPD du 24.2.2020 soulevant des questions de procédure;

réponse du CPD au NOYB en date du 23.3.2020;

projet de rapport d'enquête en date du 20.5.2020;

lettre du CPD au NOYB en date du 20.5.2020;

réponse du NOYB au CPD en date du 3.6.2020;

observations du NOYB sur le projet de rapport d'enquête du 19.8.2020;

observations de Meta IE sur le projet de rapport d'enquête en date du 22.6.2020;

rapport d'enquête final du 18 janvier 2021;

observations du NOYB sur l'avant- projet de décision IN- 18- 08- 05 du 11 juin 2021;

observation du NOYB à l'AC irlandaise contenant l'étude Gallup en pièce jointe.

9. L'AC irlandaise a rejeté la demande, estimant que les éléments déjà fournis étaient suffisants pour permettre à l'EDPB de se prononcer sur les objections qui lui avaient été soumises, étant donné que le projet de décision fournit des informations sur la portée de l'enquête ouverte aux fins de l'examen de la réclamation, sur les étapes de la procédure d'enquête, sur les données et éléments recueillis au cours de la procédure d'enquête, sur les allégations présentées au responsable du traitement des données, sur les observations formulées par les parties à l'enquête et sur ses propres évaluations et avis. Elle a en outre exprimé son inquiétude quant à la possibilité que l'EDPB prenne une décision sur la base d'éléments qui n'avaient jamais été présentés au responsable du traitement concerné dans le cadre d'une quelconque allégation de faute potentielle. Enfin, elle a souligné que, conformément à l'article 11, paragraphe 2, du règlement intérieur de l'EDPB, elle fournirait les documents que le comité jugerait nécessaires.
10. Le droit d'être entendu, comme l'exige l'article 41, paragraphe 2, point a), de la charte des droits fondamentaux, est une question d'une importance particulière qui a été examinée par le secrétariat de l'EDPB. De plus amples informations à ce sujet sont fournies à la section 2 de la présente décision contraignante.
11. Le 5 octobre 2022, le dossier a été jugé complet et a été distribué par le secrétariat de l'EDPB à tous les membres de l'EDPB.
12. La présidence de l'EDPB a décidé, conformément à l'article 65, paragraphe 3, du RGPD, en liaison avec l'article 11, paragraphe 4, du règlement intérieur de l'EDPB, de proroger d'un mois le délai par défaut pour l'adoption, compte tenu de la complexité du sujet

2 DROIT À UNE BONNE ADMINISTRATION

13. L'EDPB est soumis à l'article 41 de la charte des droits fondamentaux de l'UE (droit à une bonne administration). Ce droit figure également à l'article 11, paragraphe 1, du règlement intérieur de l'EDPB. De plus amples détails ont été fournis dans les lignes directrices de l'EDPB relatives à l'application de l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD¹².
14. La décision de l'EDPB «*est motivée et est adressée à l'autorité de contrôle chef de file et à toutes les autorités de contrôle concernées et est contraignante à leur égard*» (article 65, paragraphe 2, du RGPD). Elle n'a pas vocation à s'adresser directement à un tiers. Toutefois, à titre de mesure de précaution au cas où il jugerait nécessaire d'offrir à Meta IE le droit d'être entendue par lui, l'EDPB s'est penché sur la question de savoir si Meta IE avait eu l'occasion d'exercer son droit d'être entendue relativement à la procédure menée par l'autorité de contrôle chef de file et à l'objet du litige devant être tranché par l'EDPB. En particulier, l'EDPB a vérifié si tous les documents contenant les éléments de fait et de droit sur lesquels il se fonderait pour prendre sa décision avaient été préalablement communiqués à Meta IE.
15. L'EDPB fait observer que Meta IE a eu l'occasion d'exercer son droit d'être entendue relativement à tous les documents dans lesquels figurent les éléments de fait et de droit pris en considération par

¹² Lignes directrices 3/2021 [en anglais] de l'EDPB sur l'application de l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD, adoptées le 13 avril 2021 (version destinée à la consultation publique) [ci-après les «lignes directrices relatives à l'application de l'article 65, paragraphe 1, point a)»], points 94 à 108.

l'EDPB aux fins de la présente décision, et qu'elle a présenté ses observations écrites¹³, que l'autorité de contrôle chef de file a transmises à l'EDPB.

16. Étant donné que Meta IE a déjà été entendue par l'AC irlandaise sur tous les éléments de fait et de droit examinés par l'EDPB dans sa décision, celui-ci estime que l'article 41 de la charte des droits fondamentaux de l'UE a été respecté.
17. L'EDPB considère que l'auteur de la réclamation n'est pas susceptible d'être affecté négativement par la présente décision contraignante et, dès lors, qu'il ne remplit pas les conditions pour se voir accorder un droit d'être entendu par l'EDPB conformément à l'article 41 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, à la jurisprudence applicable et à l'article 11 du règlement intérieur de l'EDPB. Cette considération est sans préjudice du droit d'être entendu ou d'autres droits connexes dont l'auteur de la réclamation pourrait disposer devant l'autorité ou les autorités de contrôle nationales compétentes.

3 CONDITIONS D'ADOPTION D'UNE DÉCISION CONTRAIGNANTE

18. Les conditions générales d'adoption d'une décision contraignante par l'EDPB sont énoncées à l'article 60, paragraphe 4, et à l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD¹⁴.

3.1 Objection(s) exprimée(s) par plusieurs autorités de contrôle concernées à l'égard d'un projet de décision

19. L'EDPB note que les autorités de contrôle concernées (autrichienne, allemandes, espagnole, française, hongroise, italienne, néerlandaise, norvégienne et suédoise) ont formulé des objections à l'égard du projet de décision via l'IMI. Ces objections ont été formulées conformément à l'article 60, paragraphe 4, du RGPD.

3.2 L'AC irlandaise estime que les objections à l'égard du projet de décision ne sont ni pertinentes ni motivées et se refuse à en tenir compte

20. Le 1^{er} juillet 2022, dans sa réponse composite, l'AC irlandaise a transmis aux autorités de contrôle compétentes une analyse des objections que celles-ci avaient soulevées.
21. L'AC irlandaise concluait qu'elle ne suivrait pas ces objections, étant donné qu'elle ne les considérait pas comme «*pertinentes*» et/ou «*motivées*» au sens de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD, pour les raisons exposées dans la réponse composite et ci-dessous¹⁵.

¹³ En particulier, les observations sur l'avant-projet de Meta IE du 4 février 2022 et les observations de Meta IE au titre de l'article 65 datées du 9 août 2022.

¹⁴ Conformément à l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD, l'EDPB rend une décision contraignante lorsqu'une autorité de contrôle a formulé une objection pertinente et motivée à l'égard d'un projet de décision de l'autorité de contrôle chef de file ou que l'autorité de contrôle chef de file a rejeté une telle objection au motif qu'elle n'est pas pertinente ou motivée.

¹⁵ Lettre de l'AC irlandaise au secrétariat de l'EDPB en date du 11 août 2022.

3.3 Recevabilité de l'affaire

22. L'affaire en cause répond aux éléments énumérés à l'article 65, paragraphe 1), point a), du RGPD, puisque plusieurs autorités de contrôle concernées ont soulevé des objections à l'égard d'un projet de décision de l'autorité de contrôle chef de file (l'AC irlandaise) dans le respect du délai prévu à l'article 60, paragraphe 4, du RGPD, et que l'AC irlandaise n'a pas suivi les objections ou les a rejetées au motif qu'elle les jugeait ni pertinentes ni motivées.
23. L'EDPB prend note de la position de Meta IE selon laquelle l'actuelle procédure de règlement des litiges au titre de l'article 65 du RGPD devrait être suspendue en raison de la procédure préjudicielle pendante devant la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la «**CJUE**»)¹⁶. Meta IE renvoie en particulier aux affaires C- 252/21¹⁷ et C-446/21¹⁸. À la suite de son évaluation, l'EDPB décide de **poursuivre** la procédure de règlement des litiges au titre de l'article 65 du RGPD, étant donné qu'il n'existe pas de base juridique explicite pour suspendre la procédure de règlement des litiges dans le droit de l'Union, et que les décisions existantes de la CJUE en la matière ne sont pas concluantes pour la situation de l'EDPB¹⁹. En outre, l'EDPB prend en considération le droit des personnes concernées de voir leurs réclamations traitées dans un «*délai raisonnable*» [article 57, paragraphe 1, point f), du RGPD], et le droit des personnes concernées de voir leur affaire traitée dans un délai raisonnable par les organes de l'Union (article 41 de la charte). Qui plus est, en dernier ressort, les parties concernées disposent de voies de recours en cas de divergence entre la décision contraignante de l'EDPB et les arrêts de la CJUE dans les affaires susmentionnées²⁰.
24. Eu égard à ce qui précède, et, en particulier, au fait que les conditions énoncées à l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD sont remplies, l'EDPB est compétent pour adopter une décision contraignante, qui doit porter sur toutes les questions faisant l'objet de la ou des objection(s) pertinente(s) et motivée(s), à savoir l'existence ou non d'une violation du RGPD, ou sur la question de savoir si l'action envisagée à l'égard du responsable du traitement ou du sous- traitant est conforme au RGPD²¹.

¹⁶ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphes 3.4 à 3.8.

¹⁷ Demande de décision préjudicielle du 22 avril 2021, Meta Platforms e.a., C- 252/21 (ci- après «arrêt C- 252/21 – demande de l'Oberlandesgericht Düsseldorf»).

¹⁸ Demande de décision préjudicielle du 20 juillet 2021, Schrems, C- 446/21 (ci- après «arrêt C- 446/21 – demande de l'Oberster Gerichtshof»).

¹⁹ Arrêt de la Cour de justice du 28 février 1991, Delimitis, C- 234/89, EU:C:1991:91; arrêt de la Cour de justice du 14 décembre 2000, Masterfoods, C- 344/98, EU:C:2000:689. Ces affaires concernaient des procédures engagées devant les juridictions nationales, dans lesquelles les parties couraient le risque d'être confrontées à une décision contradictoire du juge national qui pourrait être considérée comme annulant de facto la décision de la Commission – un pouvoir que conserve la CJUE. La procédure actuelle de règlement des litiges concerne l'adoption d'une décision administrative, qui peut faire l'objet d'un contrôle juridictionnel complet.

²⁰ Si un recours en annulation est formé contre la ou les décisions de l'EDPB, et jugé recevable, le Tribunal/la CJUE a la possibilité d'invalidier la décision de l'EDPB. En outre, et si le Tribunal/la CJUE devait rendre un arrêt entre l'adoption de la décision de l'EDPB au titre de l'article 65 et l'adoption de la décision finale de l'AC irlandaise, l'AC irlandaise peut à terme décider de réviser la décision nationale finale qu'elle prend à la suite de la décision contraignante de l'EDPB – si les arrêts de la CJUE le justifient – conformément au principe de coopération défini par la CJUE dans son arrêt du 12 janvier 2004, Kühne & Heitz NV, C- 453/00, EU:C:2004:17.

²¹ Article 65, paragraphe 1, point a) et article 4, paragraphe 24, du RGPD. Certaines autorités de contrôle concernées ont soumis des commentaires, et non des objections à proprement parler, et qui, dès lors, n'ont pas été pris en considération par l'EDPB.

25. L'EDPB rappelle que sa décision actuelle est sans préjudice de toute appréciation à laquelle il peut être amené à procéder dans d'autres affaires, y compris avec les mêmes parties, eu égard au contenu du projet de décision pertinent et des objections formulées par la ou les autorité(s) de contrôle concernée(s).

3.4 Structure de la décision contraignante

26. Pour chacune des objections soulevées, l'EDPB décide de sa recevabilité, en déterminant tout d'abord si elle peut être considérée comme une «*objection pertinente et motivée*» au sens de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD, comme précisé dans les lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée²².
27. Dans la mesure où l'EDPB estime qu'une objection ne satisfait pas aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD, l'EDPB ne prend pas position sur le fond des questions substantielles soulevées par cette objection dans le cas d'espèce. L'EDPB analysera le bien-fondé des questions de fond soulevées par toutes les objections qu'il juge pertinentes et motivées²³.

4 SUR LA QUESTION DE SAVOIR SI L'AUTORITÉ DE CONTRÔLE CHEF DE FILE AURAIT DÛ CONSTATER UNE INFRACTION POUR DÉFAUT DE BASE JURIDIQUE APPROPRIÉE

4.1 Analyse effectuée par l'autorité de contrôle chef de file dans le projet de décision

28. L'AC irlandaise conclut que le RGPD, la jurisprudence et les lignes directrices de l'EDPB n'empêchent pas Meta IE de prendre l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD comme base juridique pour mener à bien les activités de traitement des données à caractère personnel liées à la fourniture de son service aux utilisateurs, y compris la publicité comportementale, dans la mesure où elle constitue une partie essentielle du service²⁴. La constatation 2 est libellée comme suit [traduction libre]: «*Je constate que l'auteur de la réclamation n'a pas démontré que le RGPD ne permettait pas à Meta Ireland de se fonder sur l'article 6, paragraphe 1, point b) du RGPD dans le contexte des conditions d'utilisation applicables à son offre de service*²⁵.»
29. L'AC irlandaise déclare qu'elle n'est pas compétente pour examiner les questions de fond du droit des contrats et, par conséquent, son analyse se limite au contrat spécifique conclu par l'auteur de la réclamation et Meta IE en ce qui concerne le service Instagram²⁶.

²² Lignes directrices 9/2020 de l'EDPB relatives à l'objection pertinente et motivée, version 2, adoptées le 9 mars 2021 (ci- après les «lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée»).

²³ Voir les lignes directrices de l'EDPB sur l'article 65, paragraphe 1, point a), point 63, qui précise que l'EDPB appréciera, pour chaque objection soulevée, si celle-ci satisfait aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD et, dans l'affirmative, examinera le bien-fondé de l'objection dans la décision contraignante.

²⁴ Projet de décision, paragraphes 112 et 115.

²⁵ Projet de décision, constatation 2, p. 40.

²⁶ Projet de décision, paragraphe 84.

30. L'AC irlandaise comprend les allégations de l'auteur de la réclamation comme suit²⁷: à savoir que, premièrement, on leur a donné un choix binaire: c'est-à-dire soit accepter les conditions d'utilisation d'Instagram et la politique en matière de données qui y est associée en sélectionnant le bouton «accepter», soit supprimer leur compte Instagram²⁸, le manque de clarté quant à la base juridique spécifique sur laquelle Meta IE se fonde pour chaque opération de traitement²⁹, et leur inquiétude quant au fait que Meta IE se fonde sur l'article 6, paragraphe 1, point b), pour fournir les conditions d'utilisation d'Instagram³⁰.
31. Bien que l'AC irlandaise reconnaisse que, dans ses lignes directrices 2/2019³¹, l'EDPB considère que, en règle générale, le traitement à des fins de publicité comportementale en ligne n'est pas nécessaire à l'exécution d'un contrat de prestation de service en ligne au titre de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD³², en l'espèce, compte tenu des conditions spécifiques du contrat et de la nature du service fourni et convenu entre les parties, l'AC irlandaise a conclu que Meta IE pouvait en principe se fonder sur l'article 6, paragraphe 1, point b), comme base juridique du traitement des données des utilisateurs nécessaires à la prestation de son service, y compris par l'intermédiaire de publicité comportementale, dans la mesure où cela constitue une partie essentielle du service proposé aux utilisateurs et accepté par ceux-ci³³. En outre, l'AC irlandaise indique que, bien que les exemples fournis dans les lignes directrices de l'EDPB, sous quelque forme que ce soit, soient utiles et instructifs, ils ne sont pas nécessairement concluants au regard de la situation dans un cas spécifique et n'ont d'ailleurs pas vocation à l'être³⁴.
32. L'AC irlandaise ne rejoint pas l'auteur de la réclamation et l'EDPB sur ce qu'elle définit comme un «*seuil strict d'impossibilité*» dans l'évaluation de la nécessité³⁵. Par «*impossibilité*», l'AC irlandaise renvoie à l'argument avancé selon lequel une clause particulière d'un contrat (en l'espèce, la publicité comportementale) n'est pas nécessaire pour fournir un service ou un contrat global³⁶. L'AC irlandaise est d'avis qu'il n'appartient pas à une autorité telle que la Commission, chargée de l'application du droit en matière de protection des données, d'évaluer ce qui rendra possible ou impossible l'exécution d'un contrat, et que les principes généraux énoncés dans le RGPD et expliqués par l'EDPB dans les lignes directrices doivent être appliqués au cas par cas³⁷. L'AC irlandaise estime que l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD ne saurait être interprété en ce sens qu'il exige l'impossibilité d'exécuter le contrat sans les opérations de traitement de données en question³⁸.
33. L'AC irlandaise fait référence à la situation de Meta IE selon laquelle, dans le contexte spécifique du service Instagram, la publicité personnalisée peut constituer un élément distinctif dudit service, ce qui

²⁷ Projet de décision, paragraphe 10.

²⁸ Projet de décision, paragraphe 11.

²⁹ Projet de décision, paragraphe 17.

³⁰ Projet de décision, paragraphe 77.

³¹ Lignes directrices 2/2019 de l'EDPB sur le traitement des données à caractère personnel au titre de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD dans le cadre de la fourniture de services en ligne aux personnes concernées, version 2.0, adoptées le 8 octobre 2019 (ci-après les «lignes directrices 2/2019 de l'EDPB»).

³² Projet de décision, paragraphe 113.

³³ Projet de décision, paragraphe 113.

³⁴ Projet de décision, paragraphe 108.

³⁵ Projet de décision, paragraphes 107 et 112.

³⁶ Projet de décision, paragraphe 107.

³⁷ Projet de décision, paragraphe 108.

³⁸ Projet de décision, paragraphes 107 à 109 et 112.

est un «*raisonnement exact*», et l'un des «*éléments essentiels des conditions d'utilisation*» aux fins desquels l'utilisateur ordinaire s'attendrait raisonnablement à ce que ses données à caractère personnel soient traitées afin de bénéficier du service Instagram tel qu'il est présenté dans l'annonce publicitaire³⁹. En outre, l'AC irlandaise renvoie à l'observation de Meta IE concernant la question de savoir si le critère de nécessité comprend un seuil d'impossibilité, et à l'argument de Meta IE selon lequel si l'impossibilité était un aspect de la nécessité, elle ne constituerait en aucun cas une «*interdiction générale*» d'invoquer l'article premier, point b), du RGPD comme base juridique du traitement dans ce contexte⁴⁰.

34. L'AC irlandaise considère la publicité personnalisée comme une partie essentielle du service offert aux utilisateurs et accepté par ceux-ci, compte tenu des conditions spécifiques du contrat et de la nature du service fourni et convenu par Meta IE et l'utilisateur⁴¹. L'AC irlandaise souligne que la nature du service offert aux utilisateurs d'Instagram est définie dans les conditions d'utilisation, qui décrivent le service Instagram comme étant «*personnalisé*» et mettant en relation les utilisateurs avec les marques, notamment en fournissant des publicités et des contenus «*pertinents*»⁴².
35. L'AC irlandaise considère que, étant donné que le service Instagram est présenté dans les conditions d'utilisation comme reposant sur de la publicité personnalisée, tout utilisateur raisonnable comprendrait et s'attendrait à ce que cela fasse partie de l'accord de base conclu avec Meta IE, même s'il préférerait que le marché lui offre de meilleures alternatives⁴³.
36. L'AC irlandaise estime que, étant donné que la publicité personnalisée fait partie du contrat de base conclu entre Meta Ireland et les utilisateurs d'Instagram, tout traitement nécessaire à la diffusion de cette publicité est réputé relever du champ d'application de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD⁴⁴.
37. L'AC irlandaise conclut donc que Meta IE peut en principe invoquer l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD en tant que base juridique du traitement des données des utilisateurs nécessaires à la fourniture d'un service fondé sur une publicité comportementale du type de celle prévue dans le contrat conclu entre Meta IE et les utilisateurs d'Instagram⁴⁵.
38. L'AC irlandaise a précisé que, compte tenu de la portée de la réclamation et de son enquête, la conclusion ci-dessus ne devrait pas être interprétée comme signifiant que toutes les opérations de traitement appliquées aux données à caractère personnel des utilisateurs relèvent nécessairement de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD⁴⁶.
39. L'AC irlandaise note également que d'autres dispositions du RGPD, telles que la transparence, ont vocation à réglementer strictement la manière dont ce service doit être fourni et les informations qui doivent être communiquées aux utilisateurs, et a décidé de les traiter séparément dans son projet de

³⁹ Projet de décision, paragraphe 109.

⁴⁰ Projet de décision, paragraphe 109.

⁴¹ Projet de décision, paragraphe 104.

⁴² Projet de décision, paragraphe 104.

⁴³ Projet de décision, paragraphe 105.

⁴⁴ Projet de décision, paragraphe 105.

⁴⁵ Projet de décision, paragraphe 111.

⁴⁶ Projet de décision, paragraphe 114.

décision⁴⁷. Selon elle, le traitement a été significativement lacunaire en matière de respect du principe de transparence⁴⁸.

40. L'AC irlandaise estime que ces lacunes en matière de transparence, eu égard aux conditions spécifiques du contrat et à la nature du service fourni, convenus entre les parties, n'empêchent pas Meta IE, en principe, de se prévaloir de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD comme base juridique aux fins du traitement des données des utilisateurs nécessaires à la fourniture du service Instagram, y compris au moyen de publicité comportementale, dans la mesure où il s'agit d'une partie essentielle du service proposé aux utilisateurs et accepté par ceux-ci⁴⁹.

4.2 Résumé des objections soulevées par les autorités de contrôle concernées

41. Les AC autrichienne, allemandes, espagnole, finlandaise, française, hongroise, néerlandaise, norvégienne et suédoise s'opposent à la **constatation 2 du projet de décision** et à l'évaluation qui y a conduit.
42. Les AC autrichienne, espagnole, finlandaise, hongroise, néerlandaise, norvégienne et suédoise⁵⁰ estiment que **l'AC irlandaise aurait dû constater une violation de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD**, conformément à l'interprétation de cette disposition par l'EDPB⁵¹. Les AC allemandes et l'AC française font valoir que l'AC irlandaise aurait dû conclure à une violation de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD⁵².
43. Dans leur objection, les AC allemandes soutiennent en outre que l'AC irlandaise devrait conclure à une violation de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, se prévaloir des pouvoirs d'adopter des mesures correctrices prévus à l'article 58, paragraphe 2, points f) et i), du RGPD, et ordonner l'effacement des données à caractère personnel traitées illégalement, interdire le traitement des données à des fins de publicité comportementale tant qu'une base juridique valable ne sera pas en place, et infliger une amende administrative conformément à l'article 83 du RGPD⁵³.
44. Dans son objection, l'AC finlandaise fait également valoir que la constatation selon laquelle Meta IE n'était pas en droit d'invoquer l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD comme base juridique pour toutes les opérations de traitement relevant du champ d'application du service Instagram devrait conduire à la conclusion que les pouvoirs permettant d'adopter des mesures correctrices prévus à l'article 58, paragraphe 2, du RGPD doivent être exercés pour mettre les opérations de traitement de Meta IE en conformité avec le RGPD⁵⁴. En outre, l'AC finlandaise estime que cette violation

⁴⁷ Projet de décision, paragraphe 111.

⁴⁸ Projet de décision, p. 71.

⁴⁹ Projet de décision, paragraphe 113.

⁵⁰ Objection de l'AC autrichienne, p. 1 à 7; objection de l'AC espagnole p. 1 à 3; objection de l'AC finlandaise, p. 2 à 7; objection de l'AC hongroise p. 2 à 4; objection de l'AC néerlandaise, p. 1 à 12; objection de l'AC norvégienne, p. 1 à 9; objection de l'AC suédoise, p. 2 à 4.

⁵¹ Lignes directrices 02/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD.

⁵² Objection des AC allemandes, p. 2 à 7, objection de l'AC française, p. 2 à 7.

⁵³ Objection des AC allemandes, p. 10.

⁵⁴ Objection de l'AC finlandaise, paragraphe 23.

supplémentaire devrait être dûment reflétée dans le montant de l’amende administrative infligée en vertu de l’article 83 du RGPD⁵⁵.

45. L’AC française note que le fait d’infirmier les constatations relatives aux violations de l’article 6, paragraphe 1, du RGPD affecte également la portée des mesures correctrices proposées par l’AC irlandaise, en plus de l’amende administrative⁵⁶.
46. Dans son objection, l’AC hongroise fait valoir que, compte tenu de la violation, il convient d’appliquer les effets juridiques de l’article 58, paragraphe 2, point d), du RGPD (afin de mettre les opérations de traitement en conformité), et d’enjoindre au responsable du traitement d’indiquer une base juridique alternative⁵⁷.
47. Dans son objection, l’AC norvégienne fait également valoir que l’AC irlandaise devrait prendre des mesures correctrices concrètes. Plus précisément, l’AC norvégienne estime que l’AC irlandaise devrait ordonner à Meta IE de supprimer les données à caractère personnel traitées en vertu de l’article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, à moins que ces données n’aient également été collectées à d’autres fins sur une base juridique valable, ainsi qu’ordonner à Meta IE de déterminer une base juridique valable pour le traitement des données à des fins de publicité comportementale en ligne ou de s’abstenir de ce type d’activités de traitement, et infliger une amende administrative à Meta IE pour traitement illicite de données à caractère personnel dans un contexte de publicité comportementale en ligne⁵⁸.
48. Les AC autrichienne, allemandes, espagnole, finlandaise, française, hongroise, néerlandaise, norvégienne et suédoise avancent plusieurs **arguments de fait et de droit** à l’appui de la modification proposée dans l’appréciation juridique⁵⁹. Plus précisément, elles font valoir que Meta IE ne peut pas invoquer l’article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD comme base juridique pour traiter les données d’un utilisateur d’Instagram à des fins de publicité comportementale.
49. En outre, dans le cadre de leur objection, les AC autrichienne et française font valoir que le contexte factuel **du projet de décision ne comprend pas tous les faits pertinents**. Elles demandent de modifier le contexte factuel afin d’y inclure une définition de la «*publicité comportementale*⁶⁰». L’AC autrichienne suggère de mentionner également les solutions techniques mises en œuvre par Meta IE aux fins de cette publicité comportementale, telles que la collecte de données provenant d’autres services propres au groupe, de sites internet tiers, d’applications, de cookies ou de technologies de stockage similaires placées sur l’ordinateur ou l’appareil mobile de l’utilisateur, et la mise en relation de ces données avec le compte Instagram de l’utilisateur⁶¹. Elle suggère également d’inclure le fait que, le 25 mai 2018, Meta IE a modifié la base juridique sur laquelle elle faisait reposer le traitement

⁵⁵ Objection de l’AC finlandaise, paragraphe 26.

⁵⁶ Objection de l’AC française, paragraphe 50.

⁵⁷ Objection de l’AC hongroise, p. 3.

⁵⁸ Objection de l’AC norvégienne, p. 9.

⁵⁹ Objection de l’AC autrichienne, p. 3 à 6; objection des AC allemandes, p. 2 à 9; objection de l’AC espagnole p. 1 à 3; objection de l’AC finlandaise, p. 3 à 7; objection de l’AC française, p. 2 à 4; objection de l’AC hongroise p. 2 et 3; objection de l’AC néerlandaise, p. 2 à 6; objection de l’AC norvégienne, p. 2 à 8; objection de l’AC suédoise, p. 2 et 3.

⁶⁰ Objection de l’AC autrichienne, p. 6 et 7, objection de l’AC française, p. 6.

⁶¹ Objection de l’AC autrichienne, p. 6 et 7.

des données à des fins de publicité comportementale, remplaçant le consentement par l'exécution du contrat⁶².

50. Les AC allemandes et l'AC néerlandaise⁶³ s'interrogent sur la **validité du contrat** conclu entre Meta IE et l'utilisateur du service Instagram pour fonder ledit traitement sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD à la lumière des problèmes de transparence relevés par l'AC irlandaise⁶⁴. Les AC allemandes se demandent si les parties ont effectivement passé un accord si l'utilisateur ne savait pas qu'il conclurait un contrat avec Meta IE, car celle-ci n'a pas indiqué clairement et de manière transparente que l'utilisation de ses services reposerait désormais sur un contrat⁶⁵. L'AC néerlandaise fait valoir qu'en règle générale, les deux parties doivent avoir connaissance de la teneur d'un contrat afin de le conclure de leur plein gré⁶⁶, et considère que *«le grave manque de transparence constaté de la part du responsable du traitement conduit, à tout le moins, à douter raisonnablement du fait que les personnes concernées ont effectivement pu conclure un contrat avec le responsable du traitement, à la fois de plein gré et en étant suffisamment informées»*⁶⁷. Les AC allemandes et l'AC néerlandaise ont donc estimé que la déclaration de Meta IE, selon laquelle elle se fonderait sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, combinée à la production de documents contenant des descriptions générales du service fourni, et la référence de l'AC irlandaise au droit du responsable du traitement de choisir sa propre base juridique pour traiter des données sont insuffisantes pour accepter l'exécution d'un contrat en tant que base juridique⁶⁸.
51. Les AC allemandes soutiennent que l'AC irlandaise est compétente pour évaluer la validité de contrats conclus dans le contexte du RGPD, cette validité étant une condition sine qua non pour que les responsables du traitement puissent fonder le traitement des données à caractère personnel sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD⁶⁹. Si tel n'était pas le cas, l'évaluation de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD serait pratiquement déduite des missions des autorités de contrôle prévues à l'article 57, paragraphe 1, point a), du RGPD⁷⁰. Les AC allemandes et l'AC néerlandaise font valoir que l'AC irlandaise devrait se pencher sur la question de savoir si un contrat valide a été formé, comme l'exige l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD⁷¹.
52. Sans préjudice des arguments avancés ci-dessus concernant l'existence d'un contrat valable, les AC autrichienne, allemandes, espagnole, finlandaise, française, hongroise, néerlandaise, norvégienne et

⁶² Objection de l'AC autrichienne, p. 7.

⁶³ Objection des AC allemandes, p. 3 et 4, objection de l'AC néerlandaise, p. 3 à 5.

⁶⁴ Dans la constatation 3, l'AC irlandaise indique qu'*«en ce qui concerne les traitements pour lesquels l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD est invoqué, il y a eu violation de l'article 5, paragraphe 1, point a), de l'article 12, paragraphe 1 et de l'article 13 paragraphe 1, point c), du RGPD»*. L'AC irlandaise a estimé, entre autres, que *«Meta Ireland n'avait pas fourni d'informations utiles sur l'opération ou les opérations de traitement, et/ou l'ensemble ou les ensembles d'opérations de traitement effectuées dans le cadre du service Instagram, que ce soit sur la base de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD ou de toute autre base juridique. Et qu'elle irait jusqu'à dire qu'il est impossible pour l'utilisateur de déterminer à un quelconque degré de précision quel traitement est appliqué à quelles données, sur les bases juridiques spécifiées, afin d'atteindre ces objectifs* (projet de décision, paragraphe 185).

⁶⁵ Objection des AC allemandes, p. 4.

⁶⁶ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 12.

⁶⁷ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 17.

⁶⁸ Objection des AC allemandes, p. 3 et 4, objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 7.

⁶⁹ Objection des AC allemandes, p. 3.

⁷⁰ Objection des AC allemandes, p. 3.

⁷¹ Objection des AC allemandes, p. 3, objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 11.

suédoise ne sont pas satisfaites par l'évaluation de la nécessité figurant dans le projet de décision⁷². Elles affirment que le **traitement des données aux fins de la fourniture de publicité personnalisée n'est objectivement pas nécessaire à l'exécution du contrat de Meta IE avec la personne concernée visant la prestation du service Instagram, et qu'il n'en constitue pas un élément essentiel ou central**. Pour souligner l'inutilité de la publicité comportementale pour exécuter le contrat passé avec l'utilisateur d'Instagram, les AC autrichienne, allemandes, néerlandaise et suédoise font valoir que ce contrat de fourniture de publicité personnalisée est un contrat entre Meta IE et un annonceur spécifique, au titre duquel Meta IE aurait vraisemblablement cette obligation envers les annonceurs, mais pas envers les utilisateurs d'Instagram qui ne sont pas parties au contrat⁷³. Les AC allemandes soutiennent cette affirmation en soulignant qu'il n'existe aucune obligation d'offrir une publicité personnalisée à l'utilisateur, ni de sanctions contractuelles en cas de manquement à cette obligation, ainsi qu'il ressort des conditions d'utilisation⁷⁴. Les AC autrichienne, allemandes, finlandaise, française, hongroise, norvégienne et suédoise considèrent, se référant aux lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, que les modèles commerciaux consistant à proposer un service «*gratuit*» qui permet, en retour, de générer des revenus grâce à de la publicité comportementale et personnalisée, notamment pour financer la prestation de ce service, ne peuvent être nécessaires à l'exécution d'un contrat et ne respectent pas la réglementation en matière de protection des données⁷⁵. Les AC allemandes et les AC française et hongroise citent également les lignes directrices 8/2020 de l'EDPB pour rappeler que le traitement ne peut être rendu licite par l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD simplement parce que cette publicité finance indirectement la fourniture du service et que, si la personnalisation du contenu peut, dans certaines circonstances, constituer un élément intrinsèque et attendu de certains services en ligne, il est difficile de voir comment l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD peut s'appliquer dès lors qu'il s'agit de cibler les utilisateurs des médias sociaux⁷⁶. Les AC autrichienne, espagnole et suédoise font valoir que les publicités peuvent toujours être affichées sur Instagram en utilisant d'autres méthodes que la publicité comportementale n'impliquant ni profilage ni pistage⁷⁷. L'AC suédoise ajoute qu'un certain degré de ciblage en vue d'une pertinence accrue est possible, tel que la géolocalisation, la langue et le contexte⁷⁸.

53. En outre, les AC autrichienne, espagnole, finlandaise, française, hongroise, norvégienne et suédoise font valoir, se référant également aux lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, que l'AC irlandaise aurait dû examiner l'argument de l'EDPB selon

⁷² Objection de l'AC autrichienne, p. 3; objection des AC allemandes, p. 4 à 7; objection de l'AC espagnole p. 1 et 2; objection de l'AC finlandaise, p. 3 à 5; objection de l'AC française, p. 3 et 4; objection de l'AC hongroise p. 1 à 3; objection de l'AC néerlandaise, p. 4 à 8; objection de l'AC norvégienne, p. 5 et 6; objection de l'AC suédoise, p. 3.

⁷³ Objection de l'AC autrichienne, p. 4; objection des AC allemandes, p. 5; objection de l'AC néerlandaise, paragraphes 12 et 19; objection de l'AC suédoise, p. 3.

⁷⁴ Objection des AC allemandes, p. 5.

⁷⁵ Lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD. Objection de l'AC autrichienne, p. 5; objection des AC allemandes, p. 6 et 7; objection de l'AC hongroise p. 3; objection de l'AC finlandaise paragraphes 13 et 16; objection de l'AC française, paragraphes 9 et 11; objection de l'AC norvégienne p. 3, 6 et 7; objection de l'AC suédoise, p. 3.

⁷⁶ Lignes directrices 8/2020 de l'EDPB sur le ciblage des utilisateurs de médias sociaux, version 2.0, adoptées le 13 avril 2021, point 49. Objection des AC allemandes, p. 6; objection de l'AC française, paragraphe 11; objection de l'AC hongroise, p. 3.

⁷⁷ Objection de l'AC autrichienne, p. 4; objection de l'AC espagnole, p. 2; objection de l'AC suédoise, p. 3.

⁷⁸ Objection de l'AC suédoise, p. 3.

lequel la publicité comportementale ne peut être «nécessaire» au sens de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, dès lors qu'une personne concernée peut s'opposer au traitement de ses données à caractère personnel à des fins de prospection à tout moment, sans en indiquer la raison, conformément à l'article 21, paragraphe 2, du RGPD⁷⁹.

54. Les AC autrichienne, allemandes, française, néerlandaise, norvégienne et suédoise soulignent également certains arguments concernant **les attentes des personnes concernées quant au traitement** de leurs données à caractère personnel à des fins de publicité personnalisée en tant qu'élément nécessaire du contrat conclu entre les utilisateurs et Meta IE⁸⁰. Les AC autrichienne, allemandes, néerlandaise et suédoise soutiennent que les personnes concernées ne s'attendent pas raisonnablement à ce que leurs données soient traitées à des fins de publicité personnalisée simplement parce que Meta IE y fait brièvement référence dans les conditions d'utilisation d'Instagram⁸¹. L'AC norvégienne tient compte de la manière dont Meta IE commercialise sa plateforme Instagram auprès d'utilisateurs potentiels («une manière simple, amusante et créative de capturer, de modifier et de partager des photos, des vidéos et des messages avec ses amis et sa famille») et considère que les utilisateurs d'Instagram (y compris ceux qui ont une connaissance préalable de la protection des données, des moyens techniques de profilage ou du secteur de la technologie publicitaire) ne devraient pas raisonnablement s'attendre à de la publicité comportementale en ligne, en particulier dans la mesure où elle est réalisée par Meta IE⁸². Les AC française et norvégienne considèrent que le caractère particulièrement massif et intrusif du traitement des données des utilisateurs ne peut répondre aux attentes raisonnables des utilisateurs⁸³. Les AC autrichienne, néerlandaise et suédoise estiment également que le projet de décision est incohérent en ce qu'il conclut que des informations sur des opérations de traitement spécifiques auraient dû être fournies, associées à une base spécifique ou légale, et décrites de manière non équivoque, tout en considérant que les personnes concernées avaient une perspective ou une attente ou étaient bien informées que leurs données étaient traitées à des fins de publicité comportementale⁸⁴.
55. Outre les arguments avancés ci-dessus concernant l'existence d'un contrat valable et la nécessité de la publicité comportementale pour l'exécution de ce contrat, plusieurs autorités de contrôle soulèvent d'autres considérations dans leurs objections.
56. L'AC norvégienne fait valoir que l'interprétation de l'article 6, paragraphe 1, point b), par l'AC irlandaise est contraire au principe de loyauté, étant donné que les personnes concernées se trouvent confrontées à un dilemme, à savoir approuver des clauses contractuelles susceptibles d'entraîner des

⁷⁹ Voir paragraphe 52. Objection de l'AC autrichienne, p. 4; objection de l'AC espagnole, p. 2; objection de l'AC finlandaise paragraphe 19; objection de l'AC française, paragraphe 11; objection de l'AC hongroise, p. 3; objection de l'AC norvégienne p. 7; objection de l'AC suédoise, p. 3.

⁸⁰ Objection de l'AC autrichienne, p. 4; objection des AC allemandes, p. 5; objection de l'AC française, paragraphe 9; objection de l'AC néerlandaise paragraphe 19; objection de l'AC norvégienne p. 7 et 8; objection de l'AC suédoise, p. 3.

⁸¹ Objection de l'AC autrichienne, p. 4, objection des AC allemandes, p. 5, objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 19; objection de l'AC suédoise, p. 3.

⁸² Objection de l'AC norvégienne, p. 8.

⁸³ Objection de l'AC française, paragraphe 18; objection de l'AC norvégienne, p. 8.

⁸⁴ Objection de l'AC autrichienne, p. 4, objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 12; objection de l'AC suédoise, p. 3.

pratiques de traitement intrusives et préjudiciables, ou ne pouvoir bénéficier de services dont elles sont, de fait, dépendantes, faute d'alternatives réalistes⁸⁵.

57. En ce qui concerne les **risques** inhérents au projet de décision, les AC autrichienne, allemandes, espagnole, finlandaise, hongroise, néerlandaise, norvégienne et suédoise expliquent que l'interprétation proposée de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD conduit à une situation dans laquelle les principes de protection des données sont soit enfreints, soit parfaitement contournés en ce qui concerne les personnes concernées utilisant le service Instagram⁸⁶.
58. Plus précisément, les AC autrichienne, allemande et norvégienne indiquent que les conditions de consentement au titre de l'article 7 du RGPD sont contournées⁸⁷. L'AC néerlandaise estime que le projet de décision permet à Meta IE de poursuivre ses activités liées à la publicité comportementale en ligne d'une manière qui lui évite d'obtenir le consentement éclairé des personnes concernées⁸⁸. L'AC norvégienne considère que les utilisateurs «*seraient confrontés à un dilemme, à savoir approuver (même si ce n'est pas au moyen d'un consentement valable) des clauses contractuelles susceptibles d'entraîner des pratiques de traitement intrusives et préjudiciables ou ne pouvoir bénéficier des services*», ce qui, à terme, «*porterait également atteinte à la liberté d'expression et d'information des personnes concernées*»⁸⁹. Les AC finlandaise, française et norvégienne ont estimé que le projet de décision présentait un risque pour les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées, dans la mesure où l'utilisation de la base juridique du contrat pour le traitement des données à caractère personnel à des fins de publicité personnalisée empêcherait les utilisateurs européens du réseau social d'exercer un contrôle sur leurs données⁹⁰.
59. En outre, l'AC autrichienne considère que le risque se matérialise, car, selon elle, l'article 25, paragraphe 2, du RGPD (respect de la vie privée par défaut) n'est pas appliqué, puisque Meta Ireland – du moins dans son contrat – déclare que la publicité comportementale est «nécessaire» à l'exécution du contrat⁹¹.
60. Les AC allemandes font valoir que le projet de décision permet à Meta IE «*de contourner les exigences d'une base juridique valable pour le traitement qui ne peut être fondée sur l'exécution du contrat*»⁹². L'AC néerlandaise considère que le projet de décision révisé gravement à la baisse le seuil de légalité du traitement des données sur la base de l'article 6, paragraphe 1, point b)⁹³. L'AC norvégienne considère que le projet de décision érode le principe de licéité, car, dans le projet de décision, «*ce n'est pas la législation qui fixe les limites de la licéité au titre de l'article 5, paragraphe 1, point a), du*

⁸⁵ Objection de l'AC norvégienne, p. 5.

⁸⁶ Objection de l'AC autrichienne, p. 6; objection des AC allemandes, p. 9; objection de l'AC espagnole, p. 3; objection de l'AC finlandaise, paragraphes 31 à 33; objection de l'AC hongroise, p. 4; objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 29; objection de l'AC norvégienne p. 8; objection de l'AC suédoise, p. 5.

⁸⁷ Objection de l'AC autrichienne, p. 2 et 5; objection des AC allemandes, p. 9; objection de l'AC norvégienne, p. 4.

⁸⁸ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 30.

⁸⁹ Objection de l'AC norvégienne, p. 5.

⁹⁰ Objection de l'AC finlandaise, paragraphe 35; objection de l'AC française, paragraphe 34; objection de l'AC norvégienne, p. 8.

⁹¹ Objection de l'AC autrichienne, p. 6;

⁹² Objection des AC allemandes, p. 9.

⁹³ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 30.

RGPD, mais le contrat individuel», ce qui est incompatible avec l'article 8 de la charte des droits fondamentaux et l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD⁹⁴.

61. Les AC française, hongroise, néerlandaise et suédoise estiment que le projet de décision, dans sa version actuelle, crée un dangereux précédent contraire au RGPD⁹⁵. L'AC française note qu'il pourrait être compris comme reflétant la position commune des autorités de contrôle européennes sur cette question, étant donné qu'il est émis à l'issue de la procédure de coopération entre les AC⁹⁶. En outre, les AC autrichienne, allemandes, finlandaise, hongroise et suédoise font valoir que cette interprétation de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD pourrait essentiellement être utilisée par tous les responsables du traitement et, partant, menacer les droits de presque toutes les personnes concernées au sein de l'EEE⁹⁷.
62. Les AC allemandes précisent que les risques concernent l'auteur de la réclamation en personne, mais elles font également valoir l'existence d'un risque important pour tous les utilisateurs de Meta IE dans l'Union européenne, à savoir celui de voir leurs données personnelles traitées sans aucune base juridique (et, partant, de voir leurs droits et libertés fondamentaux bafoués)⁹⁸; l'AC finlandaise ajoute que ces risques concernent les droits et libertés fondamentaux des personnes concernées dont les données personnelles pourraient être traitées à l'avenir⁹⁹.
63. Enfin, les AC autrichienne, allemandes, finlandaise, néerlandaise et norvégienne expliquent que le projet de décision crée un vide juridique, permettant à Meta IE et à tout autre responsable du traitement de rendre pratiquement licites toutes collectes et réutilisations de données à caractère personnel, pour autant qu'ils déclarent qu'elles sont traitées aux fins de l'exécution d'un contrat¹⁰⁰.

4.3 Position de l'autorité de contrôle chef de file sur les objections

64. L'AC irlandaise considère que les objections susmentionnées ne sont pas pertinentes et/ou ne sont pas motivées aux fins de l'article 60, paragraphe 4, du RGPD et décide de ne pas les suivre¹⁰¹.
65. L'AC irlandaise soutient que la formulation des missions confiées aux autorités de contrôle au titre du RGPD ne permet pas de déduire que ces autorités ont une compétence large et directe en matière de droit des contrats pour apprécier **la validité des contrats**. Elle fait valoir que cette inférence conférerait aux autorités de contrôle un pouvoir très étendu pour régler le droit privé, sans fondement approprié dans le droit de l'Union¹⁰².

⁹⁴ Objection de l'AC norvégienne, p. 2 et 8;

⁹⁵ Objection de l'AC française paragraphe 35; objection de l'AC hongroise, p. 3; objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 31; objection de l'AC suédoise, p. 5.

⁹⁶ Objection de l'AC française, paragraphe 35.

⁹⁷ Objection de l'AC autrichienne, p. 6; objection des AC allemandes, p. 9; objection de l'AC finlandaise, paragraphe 34; objection de l'AC hongroise, p. 3; objection de l'AC suédoise, p. 5.

⁹⁸ Objection des AC allemandes, p. 9.

⁹⁹ Objection de l'AC finlandaise, p. 7.

¹⁰⁰ Objection de l'AC autrichienne, p. 5; objection des AC allemandes, p. 9; objection de l'AC finlandaise, paragraphe 32; objection de l'AC néerlandaise, paragraphes 30 et 31; objection de l'AC norvégienne, p. 2, 3 et 7; objection de l'AC suédoise, p. 5.

¹⁰¹ Réponse composite, paragraphes 51, 57, 77, 85, 88 et 95.

¹⁰² Réponse composite, paragraphe 51.

66. L'AC irlandaise fait valoir que les aspects essentiels ou fondamentaux des conditions d'utilisation, y compris le traitement de la publicité comportementale, reflètent les attentes mutuelles des parties quant à l'exécution du contrat. L'AC irlandaise soutient qu'un utilisateur raisonnable aurait suffisamment compris que le service Instagram était fourni sur la base d'une publicité personnalisée, fondée également sur le fait qu'il serait de notoriété publique que la publicité comportementale est une forme de traitement¹⁰³.
67. S'agissant de la **nécessité du traitement pour exécuter le contrat**, l'AC irlandaise estime qu'elle n'adopte pas une approche purement formelle de l'article 6, paragraphe 1, point b), qui se fonde uniquement sur le contenu textuel des conditions d'utilisation. L'AC irlandaise indique qu'elle ne considère pas que toutes les conditions contractuelles écrites sont nécessaires à l'exécution du contrat. L'AC irlandaise soutient qu'elle se concentre dans son projet de décision sur l'objectif fondamental ou la fonction essentielle du contrat qui est nécessaire à son exécution¹⁰⁴.
68. L'AC irlandaise fait valoir que les lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD n'interdisent pas le traitement de la publicité comportementale au titre de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD s'il relève des aspects fondamentaux ou essentiels du service¹⁰⁵. En ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel par Meta IE, l'AC irlandaise se distingue des autorités de contrôle en ce qu'elle considère la publicité comportementale en ligne comme nécessaire à l'exécution du contrat (tel que décrit dans les conditions d'utilisation d'Instagram) entre Instagram et la personne concernée¹⁰⁶.
69. L'AC irlandaise est également en désaccord avec l'interprétation de l'article 21 du RGPD, qui rend la publicité comportementale facultative et non indispensable¹⁰⁷. L'AC irlandaise fait valoir que l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD ne se limite pas aux aspects de l'exécution du contrat qui sont des engagements expressément obligatoires et inconditionnelles des parties¹⁰⁸. L'AC irlandaise soutient que, par le passé, la CJUE a jugé qu'un traitement qui dépassait le niveau de traitement le plus minimal possible pouvait être considéré comme nécessaire lorsqu'il rendait un objectif licite «*plus efficace*». L'AC irlandaise affirme que la nécessité dans le contexte de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD ne peut être évaluée par référence à d'autres formes hypothétiques du service Instagram et qu'il n'appartient pas aux autorités de contrôle d'imposer des modèles économiques spécifiques aux responsables du traitement¹⁰⁹.
70. L'AC irlandaise considère que les lignes directrices de l'EDPB ne sont pas contraignantes à l'égard des autorités de contrôle, mais elle reconnaît qu'il convient d'en tenir compte¹¹⁰. Toutefois, l'AC irlandaise fait valoir que l'EDPB ne s'est pas vu conférer le pouvoir juridique d'imposer que certaines catégories de traitement soient fondées sur le consentement, à l'exclusion de toute autre base juridique de traitement. L'AC irlandaise est d'avis qu'un tel pouvoir est correctement exercé de temps à autre par le législateur de l'Union, sous la forme de mesures législatives spécifiques. L'AC irlandaise n'est donc

¹⁰³ Réponse composite, paragraphes 72 et 73.

¹⁰⁴ Réponse composite, paragraphes 55 et 56.

¹⁰⁵ Réponse composite, paragraphe 84.

¹⁰⁶ Réponse composite, paragraphe 71.

¹⁰⁷ Réponse composite, paragraphe 74.

¹⁰⁸ Réponse composite, paragraphe 74.

¹⁰⁹ Réponse composite, paragraphe 76.

¹¹⁰ Réponse composite, paragraphe 78.

pas convaincue que les lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD puissent être interprétées comme une interdiction contraignante et spécifique du traitement à des fins publicitaires comportementales en ligne sur la base de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD. L'AC irlandaise considère qu'en vertu de ces lignes directrices, lorsque le traitement à des fins de publicité comportementale est une caractéristique distinctive du service en question, il peut prendre en charge les objectifs et les intérêts commerciaux du responsable du traitement et se fonder sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD. L'AC irlandaise considère que c'est le cas en ce qui concerne le traitement effectué par Meta IE en référence au service Instagram¹¹¹.

71. L'AC irlandaise fait valoir que le respect des obligations de transparence du RGPD au titre de l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD implique une appréciation juridique distincte et différente de celle requise à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD. L'AC irlandaise reconnaît que le critère de nécessité prévu à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD peut demander à ce que les clauses contractuelles et d'autres informations pertinentes soient prises en considération, et que les informations fournies au titre de l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD pourraient, dans certains cas, contribuer à répondre aux attentes d'une personne concernée à l'endroit d'un service contractuel. Toutefois, en l'espèce, l'AC irlandaise considère que les violations du principe de transparence qu'elle se propose d'inclure dans son projet de décision n'ont pas d'incidence sur ses conclusions quant à la base juridique, car elle estime que les attentes et la compréhension des parties concernant les conditions d'utilisation incluent la publicité personnalisée¹¹².

4.4 Évaluation de l'EDPB

4.4.1 Évaluation de la pertinence et de la motivation des objections

72. Les objections soulevées par les AC autrichienne, allemandes, espagnole, finlandaise, française, hongroise, néerlandaise, norvégienne et suédoise concernent la question de savoir s'il y a ou non violation du RGPD¹¹³.
73. L'EDPB prend note de l'avis de Meta IE selon lequel aucune objection soulevée par les AC ne satisfait au test énoncé à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD¹¹⁴. L'argument principal de Meta IE est qu'*«il n'est pas loisible à l'EDPB de se prononcer maintenant sur la licéité du traitement effectif auquel a procédé Meta Ireland, comme le suggèrent les autorités de contrôle concernées dans leurs objections. Une telle évaluation n'entre pas dans le cadre de l'enquête telle que définie par le CPD¹¹⁵.»* Selon Meta IE, l'EDPB ne saurait étendre la portée de l'enquête de la manière suggérée par les AC au moyen d'objections qui ne sont pas pertinentes pour le fond de la réclamation et de telles objections devraient être totalement ignorées par l'EDPB¹¹⁶. Dans ce contexte, Meta IE cite la décision contraignante 2/2022 de l'EDPB, adoptée le 28 juillet 2022 (ci-après la «décision contraignante 2/2022 de l'EDPB»), et en particulier l'analyse par l'EDPB de certaines des objections soulevées dans cette affaire, qui n'ont pas

¹¹¹ Réponse composite, paragraphes 82 et 83.

¹¹² Réponse composite, paragraphe 87.

¹¹³ Lignes directrices de l'EDPB relatives à l'objection pertinente et motivée, point 24.

¹¹⁴ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 2.4 et annexe I, p. 65.

¹¹⁵ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 2.4.

¹¹⁶ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 4.9.

été jugées pertinentes ou motivées, étant donné que ces objections «*n'établissent pas de lien direct avec le contenu juridique et factuel spécifique du projet de décision*»¹¹⁷.

74. Contrairement à la position de Meta IE sur la pertinence, comme décrit ci-dessus, les objections peuvent avoir une incidence sur le «*contenu juridique et factuel spécifique du projet de décision*», bien qu'elles ne correspondent pas à la portée de l'enquête telle que définie par une autorité de contrôle chef de file¹¹⁸.
75. En substance, Meta IE fait valoir que les autorités de contrôle concernées ne peuvent, en aucun cas, exprimer leur désaccord avec la portée de l'enquête telle qu'elle a été décidée par l'autorité de contrôle chef de file au moyen d'une objection. L'EDPB ne partage pas cette interprétation de l'article 65 du RGPD, comme cela est explicitement indiqué dans les lignes directrices de l'EDPB relatives à l'objection pertinente et motivée¹¹⁹.
76. En outre, Meta IE déclare que «*plusieurs autorités de contrôle concernées proposent maintenant d'étendre davantage la portée de l'enquête pour inclure de nombreuses autres questions sans aucun rapport*», et qu'à cet égard, Meta IE «*rejoint le CPD sur la position qu'il exprime dans le memorandum composite, à savoir que ces questions sans aucun rapport soulevées par les autorités de contrôle concernées ne sont pas pertinentes pour la résolution de cette enquête et que l'extension de la portée de l'enquête à ce stade violerait sérieusement les droits procéduraux de Meta Ireland en vertu du droit*

¹¹⁷ En ce qui concerne les arguments avancés par Meta IE au paragraphe 4.9 de ses observations au titre de l'article 65 selon lesquelles ces objections ne sont pas «*pertinentes*», l'EDPB rappelle que l'analyse visant à déterminer si une objection donnée satisfait au test visé à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD est effectuée au cas par cas. Meta IE renvoie à la décision contraignante 2/2022 de l'EDPB, et plus particulièrement aux paragraphes dans lesquels l'EDPB a établi que les objections spécifiques soulevées par les AC allemandes et par l'AC norvégienne dans cette affaire n'étaient pas pertinentes et motivées. Il existe plusieurs différences entre ces objections et celles qui sont analysées dans la présente section.

Plus précisément, dans la décision contraignante 2/2022, les objections invoquées par Meta IE n'«*établissaient pas un lien direct avec le contenu juridique et factuel spécifique du projet de décision*» (décision contraignante 2/2022, paragraphes 139, 147 et 164), alors que chaque autorité de contrôle concernée a établi ici plusieurs liens clairs avec le contenu du projet de décision, comme décrit au paragraphe 77 de la présente décision contraignante.

¹¹⁸ Meta IE considère qu'aucune des objections n'est motivée, comme elle l'a exposé dans ses réponses à chacune des objections figurant à l'annexe 1. Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, p. 66 à 124. En ce qui concerne les arguments avancés par Meta IE au paragraphe 4.9 de ses observations au titre de l'article 65 sur le fait que ces objections ne sont pas motivées, l'EDPB fait observer que les objections qui ont été jugées non pertinentes et/ou non motivées dans la décision contraignante 2/2022 «*ne fournissaient pas un raisonnement juridique suffisamment précis et détaillé concernant la violation de chaque disposition spécifique en question*», n'expliquaient pas de manière suffisamment claire, ni ne justifiaient pas de manière suffisamment détaillée la manière dont il était possible de parvenir à la conclusion proposée, ou ne démontraient pas suffisamment l'importance des risques que présente le projet de décision pour les droits et libertés des personnes concernées ou le libre flux des données au sein de l'UE (décision contraignante 2/2022, points 140, 148 et 165). En l'espèce, chaque autorité de contrôle concernée fournit un certain nombre d'arguments et d'explications juridiques et factuels quant à la raison pour laquelle une violation pour défaut de base juridique appropriée doit être établie, et détermine de manière adéquate le risque présenté par le projet de décision s'il était adopté sans modification (points 79 à 81 de la présente décision contraignante).

¹¹⁹«*Par exemple, si, dans un enquête, l'autorité de contrôle chef de file ignore, sans justification, certaines des questions soulevées par l'auteur de la réclamation ou résultant d'une violation signalée par une autorité de contrôle concernée, une objection pertinente et motivée peut être formulée au motif que l'autorité de contrôle chef de file n'a pas traité la plainte comme il se doit ni protégé les droits de la personne concernée.*» Lignes directrices de l'EDPB relatives à l'objection pertinente et motivée, point 27.

irlandais et du droit de l'UE»¹²⁰. Meta IE partage également la position qu'exprime l'AC irlandaise dans la réponse composite, à savoir que «l'élargissement de la portée de l'enquête à ce stade, comme le proposent les autorités de contrôle concernées, porterait gravement atteinte aux attentes légitimes de Meta Ireland, à son droit à des procédures équitables (y compris le droit d'être entendue) et à ses droits de la défense»¹²¹. Bien qu'elle prétende que cela a été expliqué «clairement» dans la réponse composite, Meta IE ne démontre pas en quoi ses droits procéduraux seraient inévitablement violés par le simple fait que l'EDPB juge certaines objections spécifiques recevables¹²². La recevabilité détermine la compétence de l'EDPB, mais pas l'issue du litige entre l'autorité de contrôle chef de file et les autorités de contrôle concernées. De même, Meta IE n'explique pas en quoi le simple fait d'examiner le bien-fondé d'objections recevables viole inévitablement et irrémédiablement les droits procéduraux invoqués par Meta IE¹²³. Accepter l'interprétation de Meta IE limiterait considérablement la possibilité de l'EDPB de résoudre les litiges survenant dans le cadre du guichet unique et compromettrait ainsi l'application cohérente du RGPD.

77. Les objections des AC autrichienne, allemandes, espagnole, finlandaise, hongroise, française, néerlandaise, norvégienne et suédoise ont toutes un lien direct avec le projet de décision de l'autorité de contrôle chef de file et font référence à une partie spécifique du projet de décision, à savoir la constatation 2. Toutes ces objections concernent «l'existence ou non d'une violation du RGPD», car elles soutiennent que l'AC irlandaise aurait dû constater une violation de l'article 6, de l'article 6, paragraphe 1 ou l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD. L'autorité de contrôle chef de file ayant considéré que l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD n'avait pas été violé, les objections nécessitent une modification de la décision de l'autorité de contrôle chef de file conduisant à une conclusion différente. Par conséquent, l'EDPB estime que les objections des AC autrichienne, allemandes, espagnole, finlandaise, hongroise, française, néerlandaise, norvégienne et suédoise relatives à la violation de l'article 6, de l'article 6, paragraphe 1 ou de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD sont **pertinentes**.
78. En ce qui concerne la partie de leur objection dans laquelle les AC allemandes font valoir que l'AC irlandaise devrait conclure à une violation de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, et imposer l'effacement des données à caractère personnel traitées illicitement et l'interdiction du traitement des données à des fins de publicité comportementale tant qu'une base juridique valable ne sera pas mise en place, la partie de l'objection de l'AC finlandaise tendant à ce qu'il soit dûment tenu compte de la violation de l'article 6, paragraphe 1, dans le calcul du montant de l'amende administrative, ainsi que la partie de l'objection de l'AC norvégienne soutenant que l'AC irlandaise devrait ordonner à Meta IE de supprimer les données à caractère personnel traitées en vertu de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, ainsi qu'ordonner à Meta IE de choisir une base juridique valable aux fins de la future publicité comportementale en ligne ou de s'abstenir dorénavant de telles activités de traitement, l'EDPB note que ces parties des objections concernent «la question de savoir si la mesure envisagée à l'égard du responsable du traitement est conforme au RGPD». Ces parties des objections sont liées à la constatation 2 de l'AC irlandaise concernant l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD. Par conséquent, elles sont directement liées au fond du projet de décision et, si elles étaient suivies,

¹²⁰ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 4.2.

¹²¹ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 4.10, où elle fait référence aux paragraphes 32 et 33 de la réponse composite.

¹²² Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 4.10.

¹²³ L'EDPB ne voit pas comment, par exemple, déclarer une objection recevable mais la rejeter sur le fond pourrait porter atteinte aux droits procéduraux du responsable du traitement impliqué dans l'affaire sous-jacente.

elles aboutiraient à une conclusion différente. Par conséquent, l'EDPB considère que ces parties des objections des AC allemandes et des AC finlandaise et norvégienne sont **pertinentes**.

79. Les objections formulées par les AC autrichienne, allemandes, espagnole, finlandaise, française, hongroise, néerlandaise, norvégienne et suédoise à la constatation d'une violation sont **motivées**, car elles contiennent toutes des précisions et des arguments concernant les erreurs juridiques et/ou factuelles que comporte le projet de décision de l'autorité de contrôle chef de file, qui demandent à être corrigées. Plus précisément, les AC autrichienne, allemandes, espagnole, finlandaise, française, hongroise, néerlandaise, norvégienne et suédoise fournissent des arguments détaillés pour contester le fait que le projet de décision considère la publicité comportementale comme un aspect **nécessaire**, essentiel ou fondamental d'un contrat entraînant la nécessité de modifier la décision et de constater une violation de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD¹²⁴. Certaines d'entre elles présentent des arguments détaillés pour contester la validité du contrat dont dépend le recours à l'article 6, paragraphe 1, point b), comme base juridique, arguments que l'AC irlandaise accepte¹²⁵.
80. Certaines autorités de contrôle rappellent, tout en renvoyant aux termes des lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, que c'est la finalité contractuelle fondamentale et mutuellement comprise, qui justifie la nécessité du traitement¹²⁶. Cette finalité dépend non seulement du point de vue du responsable du traitement, mais également de celui d'une personne concernée raisonnable au moment de la conclusion du contrat et donc «*des perspectives et des attentes mutuelles des parties au contrat*». Les AC autrichienne, néerlandaise et suédoise soutiennent que les personnes concernées ne s'attendent pas raisonnablement à ce que leurs données soient traitées à des fins de publicité personnalisée simplement parce que Meta IE y fait brièvement référence dans les conditions d'utilisation d'Instagram¹²⁷. Les AC française et norvégienne soutiennent également cette constatation et ajoutent que l'on ne saurait présumer que les personnes concernées ont connaissance du caractère particulièrement massif et intrusif de ce traitement¹²⁸. Plusieurs AC estiment également que le projet de décision est incohérent en ce qu'il conclut que des informations sur des opérations de traitement spécifiques auraient dû être fournies, associées à une base spécifique ou légale, et décrites de manière non équivoque, tout en considérant que les personnes concernées avaient une perspective ou une attente ou étaient bien informées que leurs données étaient traitées à des fins de publicité comportementale¹²⁹.

¹²⁴ Objection de l'AC autrichienne, p. 4 et 5; objection des AC allemandes, p. 5 et 6; objection de l'AC espagnole, p. 2; objection de l'AC finlandaise, paragraphes 16 et 18; objection de l'AC française, paragraphes 8 et 9; objection de l'AC hongroise, p. 3; objection de l'AC néerlandaise, paragraphes 18 et 19; objection de l'AC norvégienne, p. 7; objection de l'AC suédoise, p. 3.

¹²⁵ Objection des AC allemandes, p. 3 et 4; objection de l'AC néerlandaise, paragraphes 7 et 10 à 12.

¹²⁶ Objection de l'AC autrichienne, p. 4; objection des AC allemandes, p. 5 et 6; objection de l'AC française, paragraphes 9 à 11; objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 18; objection de l'AC norvégienne p. 7 et 8; objection de l'AC suédoise, p. 3. Lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, points 32 et 33.

¹²⁷ Objection de l'AC autrichienne, p. 3 et 4; objection de l'AC néerlandaise, paragraphes 28, 30 à 32; objection de l'AC suédoise, p. 3.

¹²⁸ Objection de l'AC française, paragraphe 18; objection de l'AC italienne, paragraphe 2.6; objection de l'AC norvégienne, p. 6 et 7.

¹²⁹ Objection de l'AC autrichienne, p. 4, objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 30; objection de l'AC suédoise, p. 3.

81. Dans leurs objections, les AC autrichienne, allemandes, espagnole, finlandaise, française, hongroise, néerlandaise, norvégienne et suédoise énoncent également les risques posés par le projet de décision, en particulier une interprétation de l'article 6, paragraphe 1, point b), qui pourrait être invoquée par tout responsable du traitement et qui porterait atteinte ou contournerait les principes de protection des données, mettant ainsi en péril les droits des personnes concernées au sein de l'EEE¹³⁰.
82. Meta IE soutient que, pour ce qui est des risques, les objections doivent «démontrer la probabilité d'une incidence négative directe d'une certaine importance du projet de décision sur les droits et libertés fondamentaux consacrés par la charte, et pas uniquement sur les droits des personnes concernées¹³¹». Ainsi, Meta IE ajoute une condition à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD, qui ne va pas dans le sens du RGPD¹³².
83. En ce qui concerne les parties de leurs objections dans lesquelles les AC allemandes et l'AC norvégienne demandent la constatation d'une violation de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, ainsi que les parties de leurs objections respectives dans lesquelles les AC allemandes et les AC finlandaise et norvégienne demandent des mesures correctrices spécifiques au titre de l'article 58 du RGPD pour la violation de l'article 6, paragraphe 1, ou de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, à savoir l'imposition d'une amende administrative, l'interdiction de traiter des données à caractère personnel à des fins de publicité comportementale, une injonction de supprimer les données à caractère personnel traitées en vertu de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, et une injonction de déterminer une base juridique valable à des fins de publicité comportementale en ligne future, ou de s'abstenir de telles activités de traitement, l'EDPB considère que, dans ces parties de leurs objections respectives, ces autorités ne développent pas suffisamment les arguments de fait ou de droit qui justifieraient la modification du projet de décision pour aboutir à la constatation d'une violation de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD ou à l'imposition des mesures correctrices spécifiques mentionnées ci-dessus. De même, l'importance du risque pour les personnes concernées, qui découle de la décision de l'AC irlandaise de ne pas conclure à la violation de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD et de ne pas imposer les mesures correctrices demandées, n'est pas suffisamment démontrée.
84. Compte tenu de ce qui précède, l'EDPB estime que les objections des AC autrichienne, allemandes, espagnole, finlandaise, française, hongroise, néerlandaise, norvégienne et suédoise sont pertinentes et motivées conformément à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.
85. Toutefois, les parties des objections des AC allemandes et de l'AC norvégienne concernant la violation supplémentaire de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD et l'imposition de mesures correctrices spécifiques, à savoir l'imposition d'une amende administrative, une interdiction du traitement des données à caractère personnel à des fins de publicité comportementale, l'ordre d'effacer les données à caractère personnel traitées en vertu de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD et l'ordre de choisir une base juridique valable aux fins de la future publicité comportementale ou de s'abstenir de telles activités de traitement, ne sont pas motivées et ne satisfont pas au test visé à l'article 4,

¹³⁰ Voir leur description des risques aux paragraphes 57 à 63 ci-dessus.

¹³¹ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, p. 64.

¹³² L'article 1^{er}, paragraphe 2, du RGPD dispose que le RGPD lui-même «protège les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, et en particulier leur droit à la protection des données à caractère personnel», ce qui découle directement de l'article 8, paragraphe 1, de la charte. Par conséquent, il n'y a aucune raison d'établir une distinction entre les droits de la personne concernée protégés par le RGPD et les droits fondamentaux protégés par la charte lors de l'interprétation de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.

paragraphe 24, du RGPD. De même, la partie de l'objection de l'AC finlandaise concernant l'imposition d'une mesure correctrice spécifique, à savoir une amende administrative, n'est pas motivée et ne satisfait pas au test énoncé à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.

4.4.2 Appréciation au fond

86. Conformément à l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD, dans le cadre d'une procédure de règlement des litiges, l'EDPB doit rendre une décision contraignante concernant toutes les questions qui font l'objet des objections pertinentes et motivées, notamment celle de savoir s'il y a violation du RGPD.
87. L'EDPB estime que les objections jugées pertinentes et motivées dans cette sous-section nécessitent d'évaluer si le projet de décision doit être modifié dans la mesure où il rejette l'allégation de l'auteur de la réclamation selon laquelle le RGPD ne permet pas à Meta IE de s'appuyer sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD pour traiter des données à caractère personnel dans le contexte des conditions d'utilisation applicables au service Instagram¹³³. Lorsqu'il évalue le bien-fondé des objections soulevées, l'EDPB tient également compte de la position de Meta IE sur les objections et de ses observations.

Position de Meta IE sur les objections et ses observations

88. Dans ses observations, Meta IE fait valoir que les objections sont dénuées de fondement. Meta IE estime qu'elles reposent sur des hypothèses factuelles erronées et qu'elles sont entachées d'erreurs de droit¹³⁴. Meta IE déclare que son recours à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD ne «contourne» pas le RGPD. Selon Meta IE, cela ne compromettrait pas non plus les droits des personnes concernées, ne serait pas limité à des accords négociés individuellement ou ne serait pas affecté par la prétendue base juridique pré-RGPD de Meta IE pour le traitement effectué avant le RGPD¹³⁵.
89. Meta IE fait valoir qu'il n'existe pas d'éléments de preuve factuels à l'appui des questions sur lesquelles les autorités de contrôle concernées soulèvent des objections, notamment sur son recours à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, pour les opérations de traitement spécifiques qu'elle effectue dans le cadre de son service Instagram à des fins de publicité comportementale¹³⁶. Meta IE fait observer que, dans son enquête, l'AC irlandaise n'aborde que la question de savoir si Meta Ireland peut, en principe, invoquer l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD aux fins de la publicité comportementale, mais pas la question de savoir si Meta Ireland peut effectivement se prévaloir de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, ce qui aurait nécessité une évaluation factuelle détaillée de l'ensemble du traitement des données effectué par Meta Ireland¹³⁷.
90. Dans le même temps, Meta IE soutient que, pour traiter la réclamation, l'AC irlandaise n'était pas tenue de parvenir à des conclusions quant à la licéité du traitement réel effectué par Meta IE pour

¹³³ Ces objections sont celles des AC autrichienne, allemandes, espagnole, finlandaise, française, hongroise, néerlandaise, norvégienne et suédoise, faisant valoir que l'AC irlandaise aurait dû constater une violation de l'article 6, paragraphe 1, point b), de l'article 6, paragraphe 1 ou de l'article 6, du RGPD.

¹³⁴ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 2.4.

¹³⁵ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 2.5.

¹³⁶ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphes 4.24 et 4.25.

¹³⁷ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 4.23.

fournir une publicité comportementale sur la base de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD.¹³⁸ Meta IE soutient la position de l'Irlande, «selon laquelle il ne serait pas approprié de procéder à des constatations factuelles substantielles en vue d'une évaluation ouverte de toutes les opérations de traitement effectuées par Meta Ireland¹³⁹».

91. Meta IE approuve donc la conclusion de l'AC irlandaise selon laquelle il n'est pas interdit à Meta IE d'invoquer l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD pour le traitement des données nécessaires à la diffusion de la publicité comportementale après examen par l'AC irlandaise des conditions d'utilisation d'Instagram et de la nature du service Instagram tel que décrit dans ces conditions¹⁴⁰.
92. Meta IE défend le fait que l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD peut être invoqué comme base juridique pour la publicité comportementale¹⁴¹. Meta IE fait valoir que son application nécessite d'évaluer si une opération de traitement de données déterminée, lorsqu'elle fait l'objet d'une enquête et d'une analyse appropriées, est effectivement nécessaire à l'exécution d'un contrat¹⁴². Meta IE note que la fourniture d'une expérience personnalisée, y compris sous la forme de publicité comportementale, est «essentielle» pour le service Instagram (conformément aux conditions d'utilisation qui régissent la relation contractuelle entre Meta IE et les utilisateurs d'Instagram)¹⁴³.
93. Meta IE fait valoir que les conditions d'utilisation indiquent clairement que les utilisateurs recevront des publicités personnalisées en fonction de leurs intérêts sous la rubrique «*Nous vous connectons aux marques, aux produits et aux services de la manière qui vous convient le mieux*»¹⁴⁴. Meta IE soutient la conclusion du CPD, fondée sur son examen des conditions d'utilisation d'Instagram et sur le fait qu'Instagram est «recommandé à ce titre», selon laquelle un utilisateur moyen qui accepte les conditions d'utilisation s'attendrait à ce que la personnalisation, y compris sous la forme de publicité comportementale, fasse partie intégrante du service Instagram¹⁴⁵. Meta IE étaye cet argument en faisant référence à une enquête et à une étude menées par une entité privée et une association de l'industrie numérique¹⁴⁶. Meta IE estime que le respect des obligations de transparence prévues dans le RGPD implique une appréciation juridique distincte et différente de celle de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD¹⁴⁷. Meta IE considère avoir démontré en l'espèce que Meta IE et ses utilisateurs s'attendent mutuellement à ce que la personnalisation, y compris sous la forme de publicité comportementale, soit au cœur de ses conditions d'utilisation¹⁴⁸.
94. Meta IE rappelle que les lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD n'interdisent pas catégoriquement le recours à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD aux fins de la publicité comportementale¹⁴⁹. Meta IE ajoute en outre, se référant à l'arrêt de la CJUE dans l'affaire *Huber*, «que le traitement au-delà du minimum requis pour atteindre la finalité

¹³⁸ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 2.3.

¹³⁹ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 4.23.

¹⁴⁰ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphes 2.3 et 4.7.

¹⁴¹ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 6.4.

¹⁴² Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 6.7.

¹⁴³ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphes 6.13 et 6.17.

¹⁴⁴ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 6.18.

¹⁴⁵ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphes 6.20 et 6.21.

¹⁴⁶ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 6.21.

¹⁴⁷ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 6.29.

¹⁴⁸ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 6.29.

¹⁴⁹ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 6.34.

du traitement pourrait toujours être considéré comme nécessaire s'il permettait d'atteindre plus efficacement la finalité du traitement en question»¹⁵⁰. Meta IE fait valoir que même si l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD exigeait que le traitement soit absolument essentiel à l'exécution du contrat, il serait impossible de fournir le service Instagram conformément aux conditions d'utilisation sans fournir de la publicité comportementale¹⁵¹. Meta IE déclare que l'EDPB ne peut pas dicter la nature des services fournis par Meta IE. Meta IE estime qu'il s'agirait d'une violation de l'article 16 de la charte sur la liberté d'entreprise, permettant aux prestataires de services de déterminer les mesures à prendre pour atteindre le résultat recherché, en fonction de leurs ressources, de leurs capacités et de leur compatibilité avec d'autres obligations et défis qu'ils peuvent rencontrer dans l'exercice de leur activité¹⁵².

95. Meta IE soutient en outre que son recours à la base juridique de la nécessité contractuelle ne compromet pas les droits des personnes concernées¹⁵³. Meta IE estime que ceux-ci seraient également protégés par la législation en matière de contrats et de protection des consommateurs dans les États membres de l'UE¹⁵⁴. Meta IE défend le fait que la base juridique de la nécessité contractuelle ne se limite pas aux accords négociés individuellement et peut également être utilisée pour les contrats types¹⁵⁵. Meta IE ajoute également qu'il serait inapproprié pour les autorités de contrôle concernées et l'EDPB d'analyser la validité des conditions d'utilisation d'Instagram au regard du droit des contrats applicable ou d'en tirer des conclusions¹⁵⁶. En réponse à ce que Meta IE considère comme des interprétations erronées de certaines objections du droit national des contrats, Meta IE fournit des rapports d'experts sur la validité de ses conditions d'utilisation dans 10 États membres¹⁵⁷.
96. Meta IE conclut ses arguments à l'appui de son recours à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD en déclarant que sa base juridique antérieure au RGPD pour le traitement des données n'affecte pas sa flexibilité à recourir à d'autres bases juridiques postérieures au RGPD si elle respecte les exigences pertinentes¹⁵⁸. Meta IE fait également la distinction entre la publicité comportementale sur le service Instagram et le marketing direct en vertu de l'article 21, paragraphe 2, du RGPD et considère donc que cette disposition ne s'applique pas à la publicité comportementale¹⁵⁹.

Appréciation au fond de l'EDPB

97. L'EDPB estime qu'il est nécessaire de commencer son appréciation au fond par une description générale de la pratique de la publicité comportementale mise en œuvre dans le cadre du service Instagram avant de déterminer si la base juridique de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD est appropriée pour cette pratique en l'espèce, sur la base des conditions d'utilisation d'Instagram et de la nature de ses produits et fonctionnalités tels que décrits dans ces conditions. Les demandes de

¹⁵⁰ Arrêt de la Cour de justice du 16 décembre 2008, Heinz Huber/Bundesrepublik Deutschland, C- 524/06, EU:C:2008:724 (ci- après «arrêt C- 524/06 – Huber»), points 62 et 66. Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 6.37.

¹⁵¹ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 6.38.

¹⁵² Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 6.25.

¹⁵³ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 6.8.

¹⁵⁴ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 6.8.

¹⁵⁵ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphes 6.40 à 6.46.

¹⁵⁶ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphes 6.43 et 6.44.

¹⁵⁷ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphes 6.44 et 6.45 et annexe 2.

¹⁵⁸ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphes 6.47 à 6.49.

¹⁵⁹ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphes 6.50 à 6.57.

décision préjudicielle adressées à la CJUE dans les affaires C- 252/21 et C- 446/21, auxquelles certaines pièces du dossier font référence, contiennent des descriptions utiles des pratiques de Meta en matière de publicité comportementale dans le cadre de ses services Facebook¹⁶⁰. Étant donné que la publicité comportementale est également effectuée dans le cadre du service Instagram, et compte tenu des similitudes entre les deux services, qui s'appuient sur la même politique en matière de données¹⁶¹, l'EDPB considère que ces affaires sont également utiles pour comprendre la pratique de la publicité comportementale en lien avec le service Instagram. En outre, dans la demande de décision préjudicielle dans l'affaire C- 252/21, il est mentionné que si la CJUE répond positivement à la question 7 (concernant la compétence d'une autorité nationale de concurrence d'un État membre pour déterminer, lors de l'appréciation de la mise en balance des intérêts, si le traitement des données et leurs conditions sont conformes au RGPD), il est nécessaire de répondre aux questions 3 à 5 en ce qui concerne les données issues de l'utilisation du service Instagram du groupe¹⁶². En outre, Meta IE fait référence à ces deux demandes de décision préjudicielle dans ses observations et considère donc clairement qu'elles sont pertinentes pour la présente affaire¹⁶³.

98. Ces demandes de décision préjudicielle mentionnent que Meta IE collecte des données sur ses différents utilisateurs et sur leurs activités dans son service Facebook et en dehors de celui-ci par de nombreux moyens tels que le service lui-même, d'autres services propres au groupe Meta, dont

¹⁶⁰ Affaire C- 252/21 – demande de l'Oberlandesgericht Düsseldorf, p. 6 et 7, disponible à l'adresse suivante: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=242143&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=644235> et affaire C- 446/21 – demande de l'Austrian Oberster Gerichtshof, points 2 et 3, 6 à 13, 15 à 23, disponible à l'adresse <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=247308&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=766249>; voir également les références à ces demandes de décision préjudicielle dans l'objection de l'AC autrichienne, p. 1 et 2 et dans les observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphes 3.4 à 3.9.

¹⁶¹ Voir les similitudes entre les services Instagram et Facebook décrits dans la politique en matière de données. La politique en matière de données d'Instagram fait référence à la fois aux «paramètres de Facebook» et aux «paramètres d'Instagram» *«[l]a présente politique décrit les informations que nous traitons pour assurer le fonctionnement de Facebook, Instagram, Messenger et d'autres produits et fonctionnalités proposés par Facebook (les produits Facebook ou les produits). Vous trouverez des outils et des informations supplémentaires dans les paramètres de Facebook et les paramètres d'Instagram.»* La section I de cette politique fait référence aux «produits Facebook» lorsqu'elle décrit les types d'informations collectées pour le traitement. Politique en matière de données d'Instagram du 22.5.2018, annexe 2 de la réclamation Instagram. De même, selon les conditions d'utilisation d'Instagram, *«Instagram fait partie des sociétés Facebook, qui partagent des technologies, des systèmes, des statistiques et des informations, y compris des informations vous concernant dont nous disposons [...] afin de fournir des services de meilleure qualité, plus sûrs et plus sécurisés. Nous proposons également différentes manières d'interagir parmi les produits des sociétés Facebook que vous utilisez et nous avons conçu des systèmes offrant une expérience homogène et fluide sur l'ensemble des produits des sociétés Facebook.»*

¹⁶² La question 3 est libellée comme suit: *«[u]ne entreprise comme Facebook Ireland, qui exploite un réseau social financé par la publicité et qui propose, dans ses conditions de service, la personnalisation des contenus et de la publicité, la sécurité du réseau, l'amélioration du produit ainsi que l'utilisation homogène et fluide de tous les produits propres au groupe, peut-elle se prévaloir de la justification tirée du caractère nécessaire à l'exécution du contrat, conformément à l'article 6, paragraphe 1, sous b), du RGPD, ou de la prise en considération d'intérêts légitimes, conformément à l'article 6, paragraphe 1, sous f), du RGPD, lorsqu'elle collecte, met en relation avec le compte Facebook.com de l'utilisateur et utilise, à ces fins, des données issues d'autres services propres au groupe et de sites Internet et d'applications tiers, à travers des interfaces intégrées à ces derniers, telles que les "Outils Facebook Business", ou bien à travers des cookies enregistrés dans l'ordinateur ou le terminal mobile de l'utilisateur d'Internet, ou à travers des technologies d'enregistrement similaires?»*

¹⁶³ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphes 3.2 à 3.9.

Instagram, WhatsApp et Oculus, des sites internet et des applications tiers via des interfaces de programmation intégrées telles que Facebook Business Tools ou des cookies, des plug-ins sociaux, des pixels et des technologies analogues placées sur l'ordinateur ou le terminal mobile de l'utilisateur d'Internet¹⁶⁴. Selon les descriptions fournies, Meta IE associe ces données au compte Facebook de l'utilisateur afin de permettre aux annonceurs d'adapter leur publicité aux différents utilisateurs de Facebook en fonction de leur comportement de consommation, de leurs intérêts, de leur pouvoir d'achat et de leur situation personnelle. Cela peut également inclure l'emplacement physique de l'utilisateur pour afficher un contenu pertinent par rapport à la localisation de l'utilisateur. Meta IE offre gratuitement ses services à ses utilisateurs et génère des revenus grâce à cette publicité personnalisée qui les cible, en plus de la publicité statique qui s'affiche de la même manière à l'intention de chaque utilisateur.

99. L'EDPB considère que ces descriptions générales témoignent à elles seules de la complexité, de l'ampleur et du caractère intrusif de la pratique publicitaire comportementale que Meta IE met en œuvre par l'intermédiaire du service Facebook, ainsi qu'en dehors du service Facebook lui-même, par l'intermédiaire de sites internet et d'applications tiers connectés à Facebook.com via des interfaces de programmation («Facebook Business Tools»), y compris le service Instagram¹⁶⁵. En outre, parmi les aspects décrits dans les conditions d'utilisation d'Instagram, il est question de *«fournir des expériences homogènes et fluides sur d'autres produits des sociétés Facebook»*, ce qui implique de *«partager des technologies, des systèmes, des statistiques et des informations, y compris les informations vous concernant dont nous disposons.»* Il est donc clair que les données personnelles sont partagées entre les sociétés de Facebook (*«[n]ous utilisons des données provenant d'Instagram et d'autres produits des sociétés Facebook, ainsi que de partenaires tiers, afin de vous montrer des publicités [...]»*)
100. Il s'agit là de faits pertinents à prendre en considération pour apprécier le caractère approprié de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD en tant que base juridique à des fins de publicité comportementale et pour déterminer dans quelle mesure les utilisateurs raisonnables peuvent comprendre et s'attendre à de la publicité comportementale lorsqu'ils acceptent les conditions d'utilisation d'Instagram et la perçoivent comme nécessaire pour que Meta IE puisse fournir son service¹⁶⁶. En conséquence, l'EDPB considère en outre que l'AC irlandaise aurait pu ajouter à son projet de décision une description de la publicité comportementale que Meta IE effectue par l'intermédiaire du service Instagram afin d'étayer de manière appropriée son raisonnement conduisant à accepter l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD comme base juridique pour cette pratique, conformément à l'obligation de l'AC irlandaise de motiver une décision individuelle¹⁶⁷.

¹⁶⁴ Affaire C- 252/21 – demande de l'Oberlandesgericht Düsseldorf, p. 6 et 7.

¹⁶⁵ Affaire C- 252/21 – demande de l'Oberlandesgericht Düsseldorf, p. 6 et 7. Les «Facebook Business Tools» sont également mentionnés dans la politique en matière de données d'Instagram.

¹⁶⁶ Dans le même ordre d'idées, l'avocat général fournit également une description de la publicité comportementale dans ses conclusions dans l'affaire C- 252/21 – demande de l'Oberlandesgericht Düsseldorf, voir conclusions de l'avocat général du 20 septembre 2022, EU:C:2022:704, points 9 et 10.

¹⁶⁷ Voir les lignes directrices de l'EDPB relatives à l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD, point 84, et les lignes directrices 2/2022 de l'EDPB relatives à l'application de l'article 60 du RGPD (version 1.0, adoptée le 14 mars 2022), point 111 (indiquant: *«[...] toute décision destinée à avoir des conséquences juridiques doit comporter une description des faits pertinents, une motivation solide et une appréciation juridique appropriée. Ces exigences ont essentiellement pour vocation de garantir la sécurité juridique et la protection juridique des parties concernées. Lorsqu'elles sont appliquées au domaine du contrôle de la protection des données, ces exigences signifient que le responsable du traitement, le sous-traitant et l'auteur de la réclamation devraient*

101. Nonobstant les considérations exposées ci-dessus, l'EDPB considère que le dossier contient suffisamment d'informations pour lui permettre de décider si l'AC irlandaise doit modifier son projet de décision, dans la mesure où il rejette l'allégation de l'auteur de la réclamation selon laquelle le RGPD ne permet pas à Meta IE de se fonder sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD pour traiter des données à caractère personnel dans le cadre de son offre du service Instagram, sur la base de ses conditions d'utilisation.
102. Comme indiqué à la section 4.1 ci-dessus, l'AC irlandaise conclut, dans la constatation 2 de son projet de décision, que l'auteur de la réclamation n'a pas démontré que le RGPD ne permet pas à Meta IE de se fonder sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD dans le contexte des conditions d'utilisation applicables à son offre de service, et que ni l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, ni aucune autre disposition du RGPD n'empêchent Meta IE d'invoquer l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD comme base juridique pour fournir un service, y compris de la publicité comportementale, dans la mesure où elle constitue une partie essentielle du service¹⁶⁸. L'AC irlandaise estime que, eu égard aux conditions spécifiques du contrat et à la nature du service fourni et convenu par les parties, Meta IE peut en principe invoquer l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD comme base juridique du traitement des données des utilisateurs nécessaires à la fourniture du service Instagram, y compris par la fourniture de publicité comportementale, dans la mesure où celle-ci constitue une partie essentielle de son service proposé aux utilisateurs et accepté par ces derniers¹⁶⁹. L'AC irlandaise considère que l'essentiel du service offert par Meta IE repose sur la fourniture de publicité personnalisée¹⁷⁰. L'AC irlandaise estime qu'un utilisateur raisonnable comprendrait et s'attendrait à cela après avoir lu les conditions d'utilisation¹⁷¹. Meta IE souscrit à cette conclusion de l'AC irlandaise¹⁷².
103. Pour apprécier ces allégations de l'AC irlandaise et de Meta IE, l'EDPB estime nécessaire de rappeler les objectifs généraux poursuivis par le RGPD, qui doivent guider son interprétation, ainsi que le libellé de ses dispositions et son contexte normatif¹⁷³.
104. Le RGPD étend le droit fondamental à la protection des données à caractère personnel énoncé à l'article 8, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à l'article 16, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui constituent le droit primaire

être en mesure de reconnaître l'ensemble des motifs sur lesquels repose la décision, afin de décider s'il y a lieu d'intenter une action en justice. Compte tenu du processus décisionnel dans le cadre du mécanisme de coopération, les autorités de contrôle concernées doivent également être en mesure de décider des actions qu'elles vont éventuellement entreprendre (par exemple, approuver la décision, donner leur avis sur le sujet)». Voir également, par analogie, l'arrêt de la Cour de justice du 26 novembre 2013, Kendrion NV/Commission européenne, C- 50/12 P, EU:C:2013:771.

¹⁶⁸ Projet de décision, paragraphes 112 et 115. La constatation 2 est libellée comme suit [traduction libre]: «*Je constate que l'auteur de la réclamation n'a pas démontré que le RGPD ne permettait pas à Meta Ireland de se fonder sur l'article 6, paragraphe 1, point b) du RGPD dans le contexte des conditions d'utilisation applicables à son offre de service.*»

¹⁶⁹ Projet de décision, paragraphe 113.

¹⁷⁰ Projet de décision, paragraphe 104.

¹⁷¹ Projet de décision, paragraphe 105.

¹⁷² Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphes 6.21 et 6.30.

¹⁷³ Arrêt de la Cour de justice du 1^{er} août 2022, Vyriausioji tarnybinės etikos komisija, C- 184/20, EU:C:2022:601 (ci-après l'«*arrêt C- 184/20 – Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*»), point 121.

de l'Union¹⁷⁴. Comme la CJUE l'a précisé, «un acte de l'Union doit être interprété, dans la mesure du possible, d'une manière qui ne remette pas en cause sa validité et en conformité avec l'ensemble du droit primaire et, notamment, avec les dispositions de la Charte. Ainsi, lorsqu'un texte du droit dérivé de l'Union est susceptible de plus d'une interprétation, il convient de donner la préférence à celle qui rend la disposition conforme au droit primaire plutôt qu'à celle conduisant à constater son incompatibilité avec celui-ci»¹⁷⁵. Face à l'évolution rapide des technologies et à l'augmentation de l'ampleur de la collecte et du partage des données, le RGPD crée un cadre de protection des données solide et plus cohérent dans l'Union, soutenu par une application rigoureuse de la législation, et fondé sur le principe selon lequel les personnes physiques devraient avoir le contrôle de leurs propres données à caractère personnel¹⁷⁶. En garantissant un niveau de protection élevé cohérent, homogène et équivalent dans l'ensemble de l'Union, le RGPD vise à garantir la libre circulation des données à caractère personnel au sein de l'Union¹⁷⁷. Le RGPD reconnaît que le droit à la protection des données doit être mis en balance avec d'autres libertés et droits fondamentaux, tels que la liberté d'entreprise, conformément au principe de proportionnalité et qu'il a intégré ces considérations dans ses dispositions¹⁷⁸. Le RGPD, en vertu du droit primaire de l'UE, traite les données à caractère personnel comme un droit fondamental inhérent à une personne concernée et à sa dignité, et non comme une marchandise que la personne concernée peut échanger dans le cadre d'un contrat¹⁷⁹. La CJUE a fourni des orientations interprétatives supplémentaires en affirmant que les droits fondamentaux des personnes concernées au respect de la vie privée et à la protection de leurs données à caractère personnel prévalent, en principe, sur les intérêts économiques d'un responsable du traitement¹⁸⁰.

105. Le principe de licéité de l'article 5, paragraphe 1, point a), et de l'article 6 du RGPD est l'une des principales garanties de la protection des données à caractère personnel. Il suit une approche restrictive en vertu de laquelle un responsable du traitement ne peut traiter les données à caractère personnel de personnes que s'il peut se fonder sur l'une des bases figurant dans les listes exhaustives et limitatives des cas dans lesquels le traitement des données est licite au titre de l'article 6 du RGPD¹⁸¹.
106. Le principe de licéité va de pair avec les principes de loyauté et de transparence énoncés à l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD. Le principe de loyauté prévoit notamment la reconnaissance des attentes raisonnables des personnes concernées, l'examen des éventuelles conséquences négatives que le traitement pourrait avoir sur celles-ci, et la prise en compte de la relation et des effets potentiels du déséquilibre entre les personnes concernées et le responsable du traitement¹⁸².

¹⁷⁴ Considérants 1 et 2 du RGPD.

¹⁷⁵ Arrêt de la Cour de justice du 21 juin 2022, Ligue des droits humains/Conseil des ministres, C- 817/19, EU:C:2022:491 (ci-après «arrêt C- 817/19 – Ligue des droits humains»), point 86; et arrêt de la Cour de justice du 2 février 2021, Consob, C- 481/19, EU:C:2021:84, point 50 et jurisprudence citée.

¹⁷⁶ Article 1^{er}, paragraphe 1, paragraphe 2 et considérants 6 et 7, du RGPD.

¹⁷⁷ Article 1, paragraphe 3, considérants 9, 10 et 13 du RGPD.

¹⁷⁸ Considérant 4 du RGPD.

¹⁷⁹ Lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, point 54.

¹⁸⁰ Arrêt de la Cour de justice du 13 mai 2014, Google Spain SL, C- 131/12, EU:C:2014:317, points 97 et 99.

¹⁸¹ Arrêt de la Cour de justice du 11 décembre 2019, TK/Asociația de Proprietari bloc M5A- ScaraA, C- 708/18, EU:C:2019:1064 (ci-après l'«arrêt C- 708/18 – TK/Asociația de Proprietari»), point 37.

¹⁸² Voir le considérant 39 du RGPD et les lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, points 11 et 12.

107. L'EDPB partage l'avis de l'AC irlandaise et de Meta IE selon lequel il n'existe pas de hiérarchie entre ces bases juridiques¹⁸³. Toutefois, cela ne signifie pas qu'un responsable du traitement, comme Meta IE en l'espèce, dispose d'un pouvoir discrétionnaire absolu pour choisir la base juridique qui convient le mieux à ses intérêts commerciaux. Le responsable du traitement ne peut se fonder sur l'une des bases juridiques établies en vertu de l'article 6 du RGPD que si elle est appropriée pour le traitement en cause¹⁸⁴. Une base juridique spécifique sera appropriée dans la mesure où le traitement peut satisfaire aux exigences fixées par le RGPD et atteindre l'objectif du RGPD de protéger les droits et libertés des personnes physiques, et en particulier leur droit à la protection des données à caractère personnel¹⁸⁵. La base juridique ne sera pas appropriée si son application à un traitement spécifique porte atteinte à cet «*effet utile*» recherché par le RGPD, l'article 5, paragraphe 1, point a), et l'article 6 du RGPD¹⁸⁶. Ces critères découlent du contenu du RGPD et de l'interprétation favorable aux droits des personnes concernées qui doit en être faite, décrite au paragraphe 104 ci-dessus¹⁸⁷.
108. Le RGPD rend Meta IE, en tant que responsable du traitement des données en cause, directement responsable du respect des principes du règlement, y compris le traitement des données de manière licite, loyale et transparente, et de toutes les obligations qui en découlent¹⁸⁸. Cette obligation s'applique même lorsque l'application pratique des principes du RGPD, tels que ceux de l'article 5, paragraphe 1, point a), et de l'article 5, paragraphe 2, du RGPD, est peu pratique ou va à l'encontre des intérêts commerciaux de Meta IE et de son modèle économique. Le responsable du traitement est également tenu de pouvoir démontrer qu'il respecte ces principes et les obligations qui en découlent, par exemple qu'il remplit les conditions spécifiques applicables à chaque base juridique¹⁸⁹.
109. La première condition pour pouvoir invoquer l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD en tant que base juridique pour traiter les données de la personne concernée est qu'un responsable du traitement, conformément à ses obligations en matière de responsabilité au titre de l'article 5, paragraphe 2, du RGPD, soit en mesure **de démontrer a) l'existence d'un contrat et b) la validité du contrat** en vertu du droit national des contrats applicable¹⁹⁰.
110. L'AC irlandaise et Meta IE considèrent toutes deux que les conditions d'utilisation constituent l'intégralité de l'accord conclu entre l'utilisateur d'Instagram et Meta IE et que la politique en matière

¹⁸³ Projet de décision, paragraphe 48, et observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 5.10.

¹⁸⁴ Comme indiqué dans les lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, point 18, la détermination de la base juridique appropriée est liée aux principes de loyauté et de limitation des finalités. Il sera difficile pour les responsables du traitement de se conformer à ces principes s'ils n'ont pas clairement défini au préalable les finalités du traitement, ou si le traitement de données à caractère personnel va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les finalités spécifiées. Voir également la section 6 de la présente décision contraignante sur l'éventuelle violation supplémentaire du principe de loyauté.

¹⁸⁵ Voir arrêt dans l'affaire C- 708/18, TK/Asociația de Proprietari, point 37.

¹⁸⁶ Voir l'arrêt C-524/06 – Huber, point 52, sur l'interprétation de la notion de nécessité qui doit refléter pleinement l'objectif de la directive 95/46. Sur l'importance de tenir compte de l'effet utile recherché par le droit de l'Union dans son interprétation, voir également, par exemple: Affaire C- 817/19, Ligue des droits humains, point 195, et arrêt de la Cour de justice du 17 septembre 2002, Muñoz et Superior Fruiticola, C- 253/00, EU:C:2002:497, point 30.

¹⁸⁷ Article 1^{er}, paragraphes 1, 2 et 5, du RGPD.

¹⁸⁸ Article 5, paragraphe 2, du RGPD «*Principe de responsabilité*» des responsables du traitement des données; voir également affaire C- 252/21 – demande de l'Oberlandesgericht Düsseldorf, avis de l'avocat général du 20 septembre 2022, EU:C:2022:704, point 52.

¹⁸⁹ Lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, point 26.

¹⁹⁰ Décision contraignante 2/2022 de l'EDPB, point 84.

de données est simplement un document de conformité contenant des informations destinées à satisfaire aux obligations de transparence du RGPD¹⁹¹. L'AC irlandaise considère donc que les conditions d'utilisation constituent le contrat sur lequel porte l'analyse fondée sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD¹⁹².

111. L'AC irlandaise et Meta IE font valoir que le RGPD ne confère pas aux autorités de contrôle une compétence large et directe pour interpréter ou apprécier la validité des contrats¹⁹³.
112. L'EDPB convient que les autorités de contrôle ne disposent pas, en vertu du RGPD, d'une compétence large et générale en matière contractuelle. Toutefois, l'EDPB considère que les missions de contrôle que le RGPD confère aux autorités de contrôle impliquent une compétence limitée pour apprécier la validité générale d'un contrat dans la mesure où cela est pertinent pour l'accomplissement de leurs missions en vertu du RGPD. Dans le cas contraire, les autorités de contrôle verraient leur mission de contrôle et d'exécution au titre de l'article 57, paragraphe 1, point a), du RGPD, se résumer à, entre autres, vérifier si le traitement en cause est nécessaire à l'exécution d'un contrat [article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD] et si un contrat avec un sous-traitant au titre de l'article 28, paragraphe 3, du RGPD, et un importateur de données au titre de l'article 46, paragraphe 2, du RGPD, comporte des garanties appropriées en application du RGPD. Selon l'interprétation de l'AC irlandaise, les autorités de contrôle seraient ainsi tenues de toujours considérer un contrat comme étant valide, même dans des situations où il serait manifeste qu'il ne l'est pas, par exemple parce qu'il n'existe pas de preuve d'accord entre les deux parties, ou que le contrat n'est pas conforme aux règles de l'État membre dont il relève concernant la validité, la formation ou les effets d'un contrat à l'égard d'un enfant¹⁹⁴.
113. Comme le font valoir les AC allemandes et l'AC néerlandaise¹⁹⁵, la validité du contrat relatif à la prestation du service Instagram, conclu entre Meta IE et l'auteur de la réclamation, est discutable, compte tenu des éléments sérieux indiquant que l'auteur de la réclamation n'avait pas conscience de conclure un contrat et (comme l'AC irlandaise l'établit dans la constatation 3 de son projet de décision) la base juridique invoquée pose de sérieux problèmes de transparence. En droit des contrats, en règle générale, les deux parties doivent avoir connaissance de la teneur du contrat et de leurs obligations respectives et mutuelles afin de conclure volontairement le contrat.
114. Nonobstant l'éventuelle invalidité du contrat, l'EDPB renvoie à ses précédentes orientations interprétatives en la matière pour fournir ci-dessous son **analyse sur la question de savoir si la publicité comportementale est objectivement nécessaire** pour que Meta IE fournisse son service Instagram à l'utilisateur sur la base de ses conditions d'utilisation et de la nature du service.¹⁹⁶
115. L'EDPB rappelle¹⁹⁷ que pour l'appréciation de la nécessité au titre de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, il importe de déterminer la raison d'être exacte du contrat, c'est-à-dire sa teneur et son

¹⁹¹ Projet de décision, paragraphes 72 et 73.

¹⁹² Projet de décision, paragraphe 73.

¹⁹³ Réponse composite, paragraphe 51; projet de décision, paragraphe 95, observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 6.43.

¹⁹⁴ Article 8, paragraphe 3, du RGPD.

¹⁹⁵ Objection des AC allemandes, p. 4 et objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 11.

¹⁹⁶ Lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD.

¹⁹⁷ Voir décision contraignante 2/2022 de l'EDPB, paragraphe 89.

objectif fondamental, car c'est ce qui permettra de vérifier si le traitement des données est nécessaire à l'exécution du contrat¹⁹⁸. Comme l'a déjà déclaré l'EDPB, il convient de tenir compte du but, de la finalité ou de l'objectif particulier du service et, pour l'applicabilité de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, le traitement doit être objectivement nécessaire à une finalité qui fait partie intégrante de la prestation de ce service contractuel à la personne concernée¹⁹⁹.

116. En outre, l'EDPB observe que le responsable du traitement devrait être en mesure de justifier la nécessité de son traitement par rapport à la finalité contractuelle fondamentale et mutuellement comprise. Cela dépend non seulement du point de vue du responsable du traitement, mais également de celui d'une personne concernée raisonnable au moment de la conclusion du contrat²⁰⁰.
117. L'AC irlandaise accepte la position de l'EDPB selon laquelle, en règle générale, le traitement de données à caractère personnel à des fins de publicité comportementale n'est pas nécessaire à l'exécution d'un contrat de prestation de services en ligne²⁰¹. Toutefois, l'AC irlandaise estime que, en l'espèce, eu égard aux conditions spécifiques du contrat et à la nature du service Instagram fourni et convenu par les parties, Meta IE peut en principe invoquer l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD pour traiter les données des utilisateurs nécessaires à la fourniture de son service, y compris par la fourniture de publicité comportementale, dans la mesure où celle-ci constitue une partie essentielle de ce service proposé aux utilisateurs et accepté par ces derniers²⁰².
118. L'AC irlandaise considère la publicité comportementale comme le cœur du modèle commercial de Meta Ireland et de l'accord conclu entre Meta Ireland et les utilisateurs d'Instagram²⁰³. À l'appui de cette considération, l'AC irlandaise renvoie aux première et sixième clauses du contrat spécifique conclu entre les utilisateurs de Meta IE et les utilisateurs d'Instagram²⁰⁴. L'AC irlandaise considère que, d'après le libellé de ces «*clauses*», il est clair que l'essentiel du service offert par Meta Ireland repose sur la fourniture de publicité personnalisée²⁰⁵. L'AC irlandaise considère que cette position est étayée par le fait que les conditions d'utilisation décrivent le service Instagram comme étant «*personnalisé*» et mettant en relation les utilisateurs avec les marques, notamment en fournissant des publicités et des contenus «*pertinents*». Partant de là, l'AC irlandaise estime qu'il est clair que le service Instagram est annoncé comme offrant une expérience «*personnalisée*», y compris grâce à la publicité diffusée à l'intention des utilisateurs²⁰⁶. L'AC irlandaise considère que, étant donné que le service Instagram est «*annoncé*» dans les conditions d'utilisation comme étant basé sur la publicité personnalisée, tout utilisateur raisonnable comprendrait et s'attendrait à ce que cela fasse partie de l'accord de base conclu, mais reconnaît que les utilisateurs peuvent préférer que le marché offre d'autres alternatives²⁰⁷.

¹⁹⁸ Avis 6/2014 du GT29 sur la notion d'intérêts légitimes, p. 17

¹⁹⁹ Lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, point 30.

²⁰⁰ Voir décision contraignante 2/2022 de l'EDPB, point 90.

²⁰¹ Lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, point 52. Projet de décision, paragraphe 113.

²⁰² Projet de décision, paragraphe 113.

²⁰³ Projet de décision, paragraphe 102 et constatation 2.

²⁰⁴ Projet de décision, paragraphe 103.

²⁰⁵ Projet de décision, paragraphe 104.

²⁰⁶ Projet de décision, paragraphe 104.

²⁰⁷ Projet de décision, paragraphe 105.

119. À cet égard, l'EDPB rappelle que la notion de nécessité a sa propre signification autonome en vertu du droit de l'Union. Il doit être interprété de manière à refléter pleinement l'objectif poursuivi par un instrument de l'Union, en l'occurrence le RGPD²⁰⁸. Par conséquent, la notion de nécessité au sens de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD ne saurait être interprétée d'une manière qui porte atteinte à cette disposition et à l'objectif général du RGPD de protéger le droit à la protection des données à caractère personnel ou qui contredit l'article 8 de la Charte²⁰⁹. En ce qui concerne le traitement des données dans les services Facebook, l'avocat général Rantos soutient une interprétation stricte de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, parmi d'autres bases juridiques, notamment pour éviter tout contournement de la condition du consentement²¹⁰, compte tenu des similitudes entre les services Facebook et Instagram, comme expliqué ci-dessus au paragraphe 97, et du fait que la présente affaire peut concerner la base juridique du traitement des données à caractère personnel pour le service Instagram²¹¹.
120. Comme l'AC irlandaise l'indique dans son projet de décision, «*Instagram est un service mondial de réseaux sociaux en ligne qui permet aux utilisateurs enregistrés de communiquer avec d'autres utilisateurs enregistrés par le biais de messages, d'appels audio, vidéo et de discussions vidéo, ainsi que par l'envoi d'images et de fichiers vidéo*²¹²». Meta IE promet auprès de ses utilisateurs potentiels et actuels la perception que l'objectif principal du service Instagram et pour lequel il traite les données de ses utilisateurs est de leur permettre de partager du contenu et de communiquer avec d'autres personnes. Meta IE présente son service Instagram sur la page «*À propos*» de son site internet comme une plateforme qui donne aux gens le pouvoir de construire une communauté et rapproche le monde²¹³. Au début de ses conditions d'utilisation, Meta IE présente sa mission pour le service Instagram comme consistant à vous rapprocher des personnes et des choses que vous aimez²¹⁴. La description des aspects du service inclut «*Offrir des opportunités personnalisées pour créer, établir des liens, communiquer.*»
121. Le fait que les conditions d'utilisation ne prévoient aucune obligation contractuelle obligeant Meta IE à proposer une publicité personnalisée aux utilisateurs d'Instagram ni aucune sanction contractuelle si Meta IE ne le fait pas montre que, du moins du point de vue de l'utilisateur d'Instagram, ce traitement n'est pas nécessaire à l'exécution du contrat²¹⁵. La fourniture de publicités personnalisées

²⁰⁸ Voir paragraphes 103 et 104 ci-dessus sur les principes guidant l'interprétation du RGPD et de ses dispositions. Par ailleurs, la CJUE a rappelé, dans l'arrêt Huber, qu'«*il s'agi[ssai]t d'une notion [la nécessité] autonome du droit communautaire qui d[eva]it recevoir une interprétation de nature à répondre pleinement à l'objet de cette directive, [directive 95/46/CE], tel que défini à l'article 1^{er}, paragraphe 1, de celle-ci*». Arrêt C-524/06 – Huber, point 52.

²⁰⁹ Article 1^{er}, paragraphe 2, du RGPD.

²¹⁰ Affaire C-252/21 – demande de l'Oberlandesgericht Düsseldorf, conclusions de l'avocat général du 20 septembre 2022, EU:C:2022:704, point 51. (L'EDPB se réfère aux conclusions de l'avocat général dans sa décision contraignante en tant que source d'interprétation faisant autorité pour souligner le raisonnement de l'EDPB sur le traitement des données au sein du service Facebook, sans préjudice de la jurisprudence que la CJUE pourrait créer avec ses futurs arrêts dans les affaires C-252/21 et C-446/21).

²¹¹ Point 97 et note de bas de page 161 de la présente décision contraignante.

²¹² Projet de décision, paragraphe 5.

²¹³ <https://about.instagram.com/>

²¹⁴ L'AC irlandaise et Meta IE considèrent toutes deux que les conditions d'utilisation d'Instagram constituent l'intégralité du contrat conclu entre Meta IE et les utilisateurs d'Instagram (voir les points 92, 110 et 118 de la présente décision contraignante).

²¹⁵ Les conditions d'utilisation d'Instagram sont formulées en termes unilatéraux comme suit: «*Les présentes conditions d'utilisation régissent votre utilisation d'Instagram et fournissent des informations sur le service*

à ses utilisateurs peut être une obligation entre Meta IE et les annonceurs spécifiques qui paient l’affichage ciblé de leurs publicités par Meta IE dans le service Instagram pour les utilisateurs d’Instagram, mais elle n’est pas présentée comme une obligation envers les utilisateurs d’Instagram.

122. De même, le modèle commercial adopté par Meta IE pour offrir des services, sans coût monétaire pour l’utilisateur pour générer des revenus par la publicité comportementale pour financer son service Instagram, ne rend pas non plus ce traitement nécessaire à l’exécution du contrat. En vertu du principe de licéité du RGPD et de son article 6, c’est le modèle économique qui doit s’adapter et se conformer aux exigences que le RGPD énonce de manière générale et pour chacune des bases juridiques, et non l’inverse. Comme l’avocat général Rantos l’a récemment souligné dans ses conclusions concernant le traitement de Meta IE sur Facebook, sur la base de l’article 5, paragraphe 2, du RGPD, c’est sur le responsable du traitement (Meta IE) en l’espèce que pèse la charge de la preuve que les données à caractère personnel sont traitées selon le RGPD²¹⁶.
123. Comme l’a indiqué l’EDPB dans ses lignes directrices, *«[l]’évaluation de ce qui est “nécessaire” implique une évaluation factuelle globale du traitement “aux fins de l’objectif poursuivi et de déterminer si ce traitement est moins intrusif par rapport aux autres moyens de réaliser le même objectif”. S’il existe des alternatives réalistes et moins intrusives, le traitement n’est pas “nécessaire”. L’article 6, paragraphe 1, point b), ne couvrira pas les traitements qui sont utiles mais non objectivement nécessaires à l’exécution du service contractuel ou à la mise en œuvre des mesures précontractuelles pertinentes à la demande de la personne concernée, même s’ils sont nécessaires pour les autres finalités commerciales du responsable du traitement²¹⁷.»*
124. À la question de savoir s’il existe en l’espèce des alternatives réalistes et moins intrusives à la publicité comportementale qui rendent ce traitement non «nécessaire»²¹⁸, l’EDPB estime qu’il en existe. Les AC autrichienne et suédoise mentionnent à titre d’exemple la publicité contextuelle basée sur la géographie, la langue et le contenu, qui n’implique pas de mesures intrusives telles que le profilage et le suivi des utilisateurs²¹⁹. Dans ses récentes conclusions sur Facebook, l’avocat général Rantos fait

Instagram [...].» Alors que sous le premier titre des conditions d’utilisation («*Le service Instagram*»), Instagram annonce qu’il «*fournit*» le service Instagram. Après avoir décrit les aspects du service et référencé la politique en matière de données, les conditions d’utilisation d’Instagram comportent une section intitulée «*Vos engagements*». Alors qu’Instagram lui-même ne fait que «*proposer*» divers services, il est clair que les conditions d’utilisation d’Instagram imposent unilatéralement des droits et des obligations à l’utilisateur. Dans le cas contraire, l’utilisateur peut être confronté à la suspension ou à la résiliation de son compte, comme indiqué au point «*Suppression de contenu et désactivation ou résiliation de votre compte*» des conditions d’utilisation d’Instagram. Aucune sanction (contractuelle) ne semble s’appliquer dans le cas où Meta IE ne fournit pas ou n’exécute pas un ou plusieurs de ces services.

²¹⁶ Affaire C- 252/21 – demande de l’Oberlandesgericht Düsseldorf, conclusions de l’avocat général du 20 septembre 2022, EU:C:2022:704, point 52.

²¹⁷ Lignes directrices 2/2019 de l’EDPB relatives à l’article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, point 25.

²¹⁸ Dans l’arrêt *Schecke*, la CJUE a estimé que, lors de l’examen de la nécessité du traitement des données à caractère personnel, le législateur devait tenir compte de mesures alternatives moins intrusives. Arrêt de la Cour de justice du 9 novembre 2010, Volker und Markus Schecke GbR, C- 92/09 et C- 93/09, EU:C:2010:662 (ci- après «arrêts C- 92/09 et C- 93/09 – Schecke»), point 52. La CJUE a repris cet argument dans l’arrêt *Rīgas*, jugeant que «[s]’agissant de la condition relative à la nécessité du traitement des données, il y a lieu de rappeler que les dérogations et les restrictions au principe de la protection des données à caractère personnel doivent s’opérer dans les limites du strict nécessaire». Arrêt de la CJUE du 4 mai 2017, Valsts policijas Rīgas reģiona pārvaldes Kārtības policijas pārvalde/Rīgas pašvaldības SIA «Rīgas satiksme», C- 13/16, EU:C:2017:336, point 30.

²¹⁹ Objection de l’AC autrichienne, p. 5; objection de l’AC suédoise, p. 3.

également référence à l'observation «*pertinente*» du gouvernement autrichien selon laquelle, auparavant, Meta IE permettait aux utilisateurs de Facebook de choisir entre une présentation chronologique et une présentation personnalisée du contenu du fil d'actualité, ce qui, selon lui, démontre qu'une modalité alternative est envisageable²²⁰. En examinant l'existence de pratiques alternatives à la publicité comportementale plus respectueuses du droit à la protection des données des utilisateurs d'Instagram, l'EDPB, comme l'avocat général l'a fait à l'égard des utilisateurs de Facebook, vise à apprécier si ce traitement est objectivement nécessaire pour fournir le service proposé, tel qu'il est perçu par l'utilisateur d'Instagram dont les données à caractère personnel sont traitées, et non à dicter la nature du service de Meta IE ou à imposer des modèles commerciaux spécifiques aux responsables du traitement, comme le soutiennent respectivement Meta IE et l'AC irlandaise²²¹. L'EDPB considère que l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD ne couvre pas le traitement qui est utile mais pas objectivement nécessaire à l'exécution du service contractuel, même s'il est nécessaire à d'autres fins commerciales du responsable du traitement²²².

125. L'EDPB considère que le droit absolu dont disposent les personnes concernées, en vertu de l'article 21, paragraphes 2 et 3, du RGPD, de s'opposer au traitement de leurs données (y compris le profilage) à des fins de marketing direct vient étayer sa position selon laquelle, en règle générale, le traitement de données à caractère personnel à des fins de publicité comportementale n'est pas nécessaire à l'exécution d'un contrat. Le traitement ne peut être nécessaire à l'exécution d'un contrat si une personne concernée a la possibilité de s'y opposer à tout moment et sans fournir de motif.
126. L'EDPB estime qu'un utilisateur raisonnable ne peut pas s'attendre à ce que ses données à caractère personnel soient traitées à des fins de publicité comportementale simplement parce que Meta IE fait brièvement référence à ce traitement dans ses conditions d'utilisation d'Instagram (que Meta IE et l'AC irlandaise considèrent comme constituant l'intégralité du contrat), ou en raison de «*circonstances plus larges*» ou de la «*notoriété publique de cette forme de traitement*» découlant de la prévalence généralisée du traitement de la publicité comportementale en ligne à laquelle l'AC irlandaise fait référence²²³. La publicité comportementale, telle que brièvement décrite au paragraphe 98 ci-dessus, est un ensemble d'opérations de traitement de données à caractère personnel d'une grande complexité technique, qui revêt un caractère particulièrement massif et intrusif. Compte tenu des caractéristiques de la publicité comportementale, associées aux informations très succinctes et insuffisantes que Meta fournit à ce sujet dans la politique en matière de données et les conditions d'utilisation d'Instagram (un document distinct que l'AC irlandaise et Meta IE ne considèrent même pas comme faisant partie des obligations contractuelles), l'EDPB estime qu'il est extrêmement difficile de soutenir qu'un utilisateur moyen peut la saisir pleinement, être conscient de ses conséquences et de son incidence sur ses droits au respect de la vie privée et à la protection des données, et raisonnablement s'attendre à ce qu'elle se fonde uniquement sur les conditions d'utilisation d'Instagram. L'EDPB rappelle ses lignes directrices 2/2019 relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, dans lesquelles il indique que les attentes de la personne concernée moyenne doivent être prises en considération au regard non seulement des conditions du service, mais

²²⁰ Affaire C-252/21 – demande de l'Oberlandesgericht Düsseldorf, conclusions de l'avocat général du 20 septembre 2022, EU:C:2022:704, note de bas page 80.

²²¹ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 6.25 et réponse composite, paragraphe 76. Sur la pertinence du présent avis pour apprécier le recours par Instagram à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, voir le point 97 de la présente décision contraignante.

²²² Lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, point 25.

²²³ Réponse composite, paragraphes 72 et 73.

également de la manière dont le service est promu auprès des utilisateurs²²⁴. L'avocat général Rantos exprime des doutes similaires lorsqu'il déclare, en ce qui concerne les pratiques publicitaires comportementales de Facebook, «*Je me demande donc dans quelle mesure ce traitement pourrait correspondre aux attentes d'un utilisateur moyen et, plus généralement, quel est le "degré de personnalisation" auquel celui-ci peut s'attendre du service dans lequel il s'enregistre*»²²⁵, et ajoute, dans une note de bas de page, qu'il «*ne croi[t] pas que la collecte et l'utilisation des données à caractère personnel en dehors de Facebook puissent être nécessaires à la prestation des services proposés dans le cadre du profil Facebook*»²²⁶.

127. L'EDPB note que la mission du service Instagram, telle qu'exprimée dans ses conditions d'utilisation, est formulée de manière vague et générale («*Vous rapprocher des personnes et des choses que vous aimez.*») Lorsqu'il utilise le service Instagram, un utilisateur est principalement en mesure de visualiser des photographies et des vidéos réalisées par des personnes ou des organisations qu'il suit, ainsi que de partager ces contenus avec ses followers. C'est ce qu'a reconnu l'AC irlandaise, qui fournit la description suivante du service Instagram dans son projet de décision: «*Instagram est un service mondial de réseaux sociaux en ligne qui permet aux utilisateurs enregistrés de communiquer avec d'autres utilisateurs enregistrés par le biais de messages, d'appels audio, vidéo et de discussions vidéo, ainsi que par l'envoi d'images et de fichiers vidéo*»²²⁷.
128. Sur la base des considérations qui précèdent, l'EDPB considère que la principale finalité pour laquelle les utilisateurs utilisent Instagram et acceptent ses conditions d'utilisation est de partager des contenus et de communiquer avec d'autres, et non de recevoir des publicités personnalisées.
129. Meta IE a violé les obligations de transparence qui lui incombent en vertu de l'article 5, paragraphe 1, point a), de l'article 12, paragraphe 1, et de l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD en n'informant pas clairement l'auteur de la réclamation et les autres utilisateurs des opérations de traitement spécifiques du service Instagram, des données à caractère personnel qui y sont traitées, des finalités spécifiques qu'elles poursuivent et de la base juridique sur laquelle repose chacune des opérations de traitement, comme l'AC irlandaise l'a conclu dans son projet de décision²²⁸. L'EDPB considère que ce manquement fondamental de Meta IE à ses obligations de transparence contredit la conclusion de l'AC irlandaise selon laquelle les utilisateurs d'Instagram pouvaient raisonnablement s'attendre à ce que la publicité comportementale en ligne soit nécessaire à l'exécution de leur contrat (comme indiqué dans les conditions d'utilisation d'Instagram) avec Meta IE²²⁹.
130. L'EDPB rappelle que les responsables du traitement devraient veiller à éviter toute confusion en ce qui concerne la base juridique applicable et que cela est particulièrement important lorsque la base juridique appropriée est l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD et qu'un contrat concernant des

²²⁴ Lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, point 57.

²²⁵ Affaire C-252/21 – demande de l'Oberlandesgericht Düsseldorf, conclusions de l'avocat général du 20 septembre 2022, EU:C:2022:704, point 56.

²²⁶ Ibid., note de bas de page 81. Sur la pertinence du présent avis pour apprécier le recours par Instagram à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, voir le point 97 de la présente décision contraignante.

²²⁷ Projet de décision, paragraphe 5.

²²⁸ Dans son projet de décision, paragraphes 184 et 185 et constatation 3, l'autorité de contrôle chef de file indique que, en ce qui concerne le traitement pour lequel l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD est invoqué, il y a eu violation de l'article 5, paragraphe 1, point a), de l'article 12, paragraphe 1, et de l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD.

²²⁹ Projet de décision, paragraphe 105 et constatation 2.

services en ligne est conclu par des personnes concernées, car selon les circonstances, les personnes concernées pourraient avoir l'impression erronée lorsqu'elles signent un contrat ou acceptent des conditions de service, qu'elles donnent leur consentement conformément à l'article 6, paragraphe 1, point a), du RGPD²³⁰. L'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD exige que l'existence, la validité d'un contrat et le fait que le traitement soit nécessaire à son exécution. Ces conditions ne peuvent être remplies lorsque l'une des parties (en l'occurrence la personne concernée) ne dispose pas d'informations suffisantes pour savoir qu'elle signe un contrat, le traitement des données à caractère personnel qu'il implique, pour quelles finalités spécifiques et sur quelle base juridique, et en quoi ce traitement est nécessaire à l'exécution des services fournis. Ces exigences de transparence ne sont pas seulement une obligation supplémentaire et distincte, comme l'AC irlandaise semble le laisser entendre, mais également un élément indispensable et constitutif de la base juridique²³¹.

131. Les risques pour les droits des personnes concernées découlant de cette asymétrie d'information et d'un recours inapproprié à cette base juridique sont plus élevés dans des situations comme en l'espèce, où l'auteur de la réclamation et d'autres utilisateurs d'Instagram sont confrontés à une situation «à prendre ou à laisser» résultant du contrat type pré-formulé par Meta IE et de la rareté des services alternatifs sur le marché. Le législateur européen a régulièrement relevé ces risques et le déséquilibre entre les parties aux contrats de consommation, et s'est efforcé d'y remédier au moyen de multiples instruments juridiques. Par exemple, la directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs²³² impose, en tant qu'obligations de transparence au titre du RGPD, que ces clauses soient toujours rédigées de façon claire et compréhensible²³³. Cette directive prévoit même qu'en cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut²³⁴. Un traitement de données à caractère personnel qui est fondé sur une clause considérée comme abusive, au sens de la directive ne sera généralement pas conforme à l'exigence prévue à l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, selon laquelle les données doivent être traitées de manière licite et loyale²³⁵.
132. L'avocat général Rantos conclut, en se référant à Meta IE, que le fait qu'une entreprise fournissant un réseau social jouisse d'une position dominante sur le marché national des réseaux sociaux en ligne pour des utilisateurs privés *«joue un rôle dans l'appréciation de la liberté du consentement au sens de cette disposition, qu'il incombe au responsable du traitement de démontrer, compte tenu, le cas échéant, de l'existence d'un déséquilibre manifeste des rapports de force entre la personne concernée et le responsable du traitement, de l'éventuelle obligation de consentir au traitement de données à caractère personnel autres que celles strictement nécessaires à la prestation des services en cause, de la nécessité que le consentement soit spécifique pour chaque finalité du traitement et de la nécessité d'éviter que le retrait du consentement engendre un préjudice pour l'utilisateur qui retire son*

²³⁰ Décision contraignante 1/2021 de l'EDPB, point 214, et lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), point 20.

²³¹ Projet de décision, paragraphe 111.

²³² Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est abusive au sens de la directive 93/13/CEE *«lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat»* article 3, paragraphe 1.

²³³ Article 4, paragraphe 2 et article 5 de la directive 93/13/CEE.

²³⁴ Article 5 de la directive 93/13/CEE.

²³⁵ Lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, note de bas de page 10.

*consentement*²³⁶.» Selon la logique de cet argument, l'EDPB considère que la position dominante de Meta IE joue également un rôle important dans l'appréciation du recours à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD par Meta IE pour son service Instagram et des risques qu'il présente pour les personnes concernées, surtout si l'on considère la manière dont Meta IE informe insuffisamment les utilisateurs d'Instagram des données qu'elle doit strictement traiter pour fournir le service.

133. Étant donné que l'objectif principal pour lequel un utilisateur utilise le service Instagram est de partager et de recevoir du contenu et de communiquer avec d'autres²³⁷, et que Meta IE conditionne son utilisation à l'acceptation d'un contrat par l'utilisateur et à la publicité comportementale qu'il comporte, l'EDPB ne voit pas comment un utilisateur aurait la possibilité de refuser un traitement particulier qui fait partie du contrat, comme l'AC irlandaise semble le soutenir²³⁸. L'absence de choix des utilisateurs à cet égard indiquerait plutôt que le recours de Meta IE à la base juridique de l'exécution contractuelle prive les utilisateurs de leurs droits, entre autres, de retirer leur consentement en vertu de l'article 6, paragraphe 1, point a) et de l'article 7 et/ou de s'opposer au traitement de leurs données sur la base de l'article 6, paragraphe 1, point f), du RGPD.
134. L'EDPB convient avec les AC autrichienne, allemandes, espagnole, finlandaise, française, hongroise, néerlandaise, norvégienne et suédoise qu'il existe un risque que l'incapacité du projet de décision à établir la violation par Meta IE de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, conformément à l'interprétation qu'en donne l'AC irlandaise, annule cette disposition et rende théoriquement licite toute collecte et réutilisation de données à caractère personnel dans le cadre de l'exécution d'un contrat avec une personne concernée²³⁹. Meta IE laisse actuellement l'auteur de la réclamation et les autres utilisateurs du service Instagram face à un seul choix. Ils peuvent soit renoncer à leur droit de déterminer librement le traitement de leurs données à caractère personnel et se soumettre à ce traitement pour les finalités obscures et intrusives de la publicité comportementale, à laquelle ils ne peuvent pas s'attendre et qu'ils ne peuvent pas totalement comprendre sur la base des informations insuffisantes que Meta IE leur fournit. Ou bien, ils peuvent refuser d'accepter les conditions d'utilisation d'Instagram et donc être exclus d'un service qui leur permet de communiquer, de partager des contenus avec des millions d'utilisateurs et de recevoir des contenus de millions d'utilisateurs et pour lequel il existe actuellement peu d'alternatives réalistes. Cette exclusion porterait donc également atteinte à leur liberté d'expression et d'information.
135. Ce précédent pourrait encourager d'autres opérateurs économiques à utiliser la base juridique relative à l'exécution contractuelle de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD pour tous leurs traitements de données à caractère personnel. Certains responsables du traitement pourraient faire valoir un lien entre le traitement des données à caractère personnel de leurs consommateurs et le contrat visant à collecter, conserver et traiter le plus possible de données à caractère personnel provenant de leurs utilisateurs et à promouvoir leurs intérêts économiques aux dépens des garanties dont bénéficient les personnes concernées. Parmi les garanties dont les personnes concernées

²³⁶ Affaire C- 252/21 – demande de l'Oberlandesgericht Düsseldorf, conclusions de l'avocat général du 20 septembre 2022, EU:C:2022:704, point 77. Sur la pertinence du présent avis pour apprécier le recours d'Instagram à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, voir le point 97 de la présente décision contraignante.

²³⁷ Voir points 127 et 128 de la présente décision contraignante.

²³⁸ Réponse composite, paragraphe 69.

²³⁹ Objection de l'AC autrichienne, p. 5 et 6; objection des AC allemandes, p. 9; objection de l'AC espagnole, p. 3; objection de l'AC finlandaise, paragraphes 31 à 35; objection de l'AC française, paragraphes 34 et 35; objection de l'AC hongroise, p. 4; objection de l'AC néerlandaise paragraphes 30 et 31; objection de l'AC norvégienne, p. 8; objection de l'AC suédoise, p. 5.

seraient privées en raison d'une utilisation inappropriée de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD comme base juridique, au lieu d'autres comme le consentement [article 6, paragraphe 1, point a), du RGPD] et l'intérêt légitime [article 6, paragraphe 1, point f), du RGPD], figurent la possibilité de consentir spécifiquement à certains traitements et pas à d'autres et au traitement ultérieur de leurs données à caractère personnel (article 6, paragraphe 4, du RGPD); leur liberté de retirer leur consentement (article 7 du RGPD); leur droit à l'oubli (article 17 du RGPD); et la mise en balance des intérêts légitimes du responsable du traitement avec leurs intérêts ou leurs droits et libertés fondamentaux [article 6, paragraphe 1, point f) RGPD]. En conséquence, en raison du nombre d'utilisateurs du service Instagram, du pouvoir de marché et de l'influence de Meta IE et de son modèle commercial économiquement attractif, les risques découlant des conclusions actuelles du projet de décision pourraient aller au-delà de l'auteur de la réclamation et des millions d'utilisateurs du service Instagram dans l'EEE et affecter la protection des centaines de millions de personnes couvertes par le RGPD²⁴⁰.

136. L'EDPB se rallie donc aux objections des AC autrichienne, allemandes, espagnole, finlandaise, française, hongroise, néerlandaise, norvégienne et suédoise²⁴¹ à la constatation 2 du projet de décision en ce que la **publicité comportementale réalisée par Meta IE dans le cadre du service Instagram n'est objectivement pas nécessaire à l'exécution du prétendu contrat de Meta IE avec les utilisateurs de données pour le service Instagram et n'en constitue pas un élément essentiel ou central.**
137. En conclusion, l'EDPB décide que Meta IE s'est fondée de manière inappropriée sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD pour traiter les données à caractère personnel de l'auteur de la réclamation dans le contexte des conditions d'utilisation d'Instagram et ne dispose donc pas d'une base juridique pour traiter ces données à des fins de publicité comportementale. Meta IE n'a invoqué aucune autre base juridique pour traiter des données à caractère personnel dans le cadre des conditions d'utilisation d'Instagram à des fins de publicité comportementale. Meta IE a donc violé l'article 6, paragraphe 1, du RGPD en traitant illégalement des données à caractère personnel. L'EDPB charge l'AC irlandaise de modifier la constatation 2 de son projet de décision, dans laquelle elle conclut que Meta IE peut se prévaloir de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD dans le contexte des conditions d'utilisation applicable à son offre de service Instagram, et d'y inclure une violation de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD, constituée par les lacunes relevées par l'EDPB.

²⁴⁰ Dans le projet de décision, l'AC irlandaise cite les observations de Meta IE du 28 septembre 2018, dans lesquelles celle-ci indique qu'elle «fournit le service Instagram à des centaines de millions d'utilisateurs dans l'ensemble de la région Europe». Projet de décision, paragraphe 223. Dans ses observations sur l'avant-projet de décision, Meta IE a déclaré que le chiffre correct pour les comptes actifs mensuels du service Instagram au 31 août 2018 (date d'ouverture de l'enquête) est d'environ [REDACTED], tout en précisant que ce nombre représente les comptes actifs sur Instagram plutôt que les utilisateurs uniques et ne représente donc pas le nombre d'utilisateurs uniques. Ce chiffre n'inclut pas les comptes basés au Royaume-Uni, étant donné que Meta IE a considéré que les comptes sur ce territoire n'étaient pas pertinents aux fins de l'enquête. L'AC irlandaise ne partage pas ce point de vue, au motif que le RGPD était applicable au Royaume-Uni à la date de la réclamation. Réponse de Meta IE à l'avant-projet de décision, paragraphe 14.13. Projet de décision, paragraphe 223.

²⁴¹ Objection de l'AC autrichienne, p. 4 et 5; objection des AC allemandes, p. 5 et 6; objection de l'AC espagnole, p. 2; objection de l'AC finlandaise, paragraphes 16 et 18; objection de l'AC française, paragraphes 8 et 9; objection de l'AC hongroise, p. 3; objection de l'AC néerlandaise, paragraphes 18 et 19; objection de l'AC norvégienne, p. 7; objection de l'AC suédoise, p. 3.

5 SUR LA QUESTION DE SAVOIR SI LE PROJET DE DÉCISION DE L'AUTORITÉ DE CONTRÔLE CHEF DE FILE CONTIENT SUFFISAMMENT D'ANALYSES ET D'ÉLÉMENTS DE PREUVE POUR CONCLURE QUE META IE N'EST PAS TENUE DE SE FONDER SUR LE CONSENTEMENT POUR TRAITER LES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL DE L'AUTEUR DE LA RÉCLAMATION

5.1 Analyse effectuée par l'autorité de contrôle chef de file dans le projet de décision

138. L'AC irlandaise conclut en fait, dans son projet de décision, que Meta IE ne s'est pas fondée sur le consentement de l'auteur de la réclamation pour traiter des données à caractère personnel dans le cadre des conditions d'utilisation²⁴² et qu'elle n'a pas l'obligation légale de se fonder sur ce consentement pour le faire, et qu'elle n'a pas cherché à s'en prévaloir²⁴³.
139. L'AC irlandaise admet que Meta IE n'a jamais cherché à obtenir le consentement des utilisateurs en les invitant à cliquer sur le bouton «*Accepter les conditions*», en se basant également sur la confirmation de Meta IE à cet égard²⁴⁴.
140. L'AC irlandaise établit une distinction entre le fait d'accepter un contrat (qui peut impliquer le traitement de données) et le fait de donner son consentement au traitement de données à caractère personnel dans le but spécifique de légitimer ce traitement de données à caractère personnel au titre du RGPD²⁴⁵. L'AC irlandaise fait observer que, comme l'a relevé l'EDPB, il s'agit de notions totalement différentes qui ont des exigences et des conséquences juridiques différentes²⁴⁶.
141. L'AC irlandaise souligne également qu'il n'existe aucune hiérarchie entre la base juridique que les responsables du traitement peuvent utiliser pour traiter des données à caractère personnel au titre du RGPD²⁴⁷. L'AC irlandaise soutient en outre que ni l'article 6, paragraphe 1, du RGPD ni aucune autre disposition du RGPD n'exigent que le traitement des données dans des contextes particuliers soit nécessairement fondé sur le consentement²⁴⁸. L'AC irlandaise fait valoir que le RGPD ne prévoit pas que la nature et le contenu spécifiques d'un contrat, librement conclu par deux parties, exigent une catégorie plus élevée ou une base juridique «*par défaut*». L'AC irlandaise fait référence aux lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, qui affirment que lorsque le traitement des données est nécessaire à l'exécution d'un contrat, le consentement ne constitue pas une base légale appropriée sur laquelle se fonder²⁴⁹.

²⁴² Projet de décision, paragraphes 43 et 60.

²⁴³ Projet de décision, paragraphes 59 et 60.

²⁴⁴ Projet de décision, paragraphes 40, 42 et 56.

²⁴⁵ Projet de décision, paragraphe 52.

²⁴⁶ Projet de décision, paragraphe 47.

²⁴⁷ Projet de décision, paragraphes 48 à 50.

²⁴⁸ Projet de décision, paragraphe 50.

²⁴⁹ Projet de décision, paragraphe 52.

142. L'AC irlandaise considère que l'article 7 du RGPD et ses conditions n'indiquent pas en soi la base juridique sur laquelle un responsable du traitement devrait s'appuyer dans un contexte particulier. L'AC irlandaise soutient que ces conditions ne seraient pertinentes que lorsque le responsable du traitement se fonde sur le consentement comme base juridique de son traitement, ce qui, selon elle, n'est pas le cas pour le traitement des données en question par Meta IE²⁵⁰.

5.2 Résumé des objections soulevées par les autorités de contrôle concernées

143. Les AC autrichienne, allemandes, espagnole, finlandaise, française et néerlandaise s'opposent à l'appréciation figurant dans le projet de décision relative au consentement, qui conduit à la constatation 1 de l'AC irlandaise²⁵¹. Ces autorités de contrôle ont avancé plusieurs arguments de fait et de droit à l'appui des modifications qu'elles proposent d'apporter au projet de décision.
144. L'AC suédoise estime que si l'EDPB devait conclure que le traitement peut se fonder sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, l'enquête doit porter sur la question de savoir si des catégories particulières de données à caractère personnel sont traitées au titre de l'article 9, paragraphe 1, du RGPD, étant donné que l'exécution d'un contrat ne constitue pas une exemption au titre de l'article 9, paragraphe 2, du RGPD. Étant donné que l'AC suédoise présente son objection comme étant subordonnée à la question de savoir si l'EDPB estime que le traitement des données dans Instagram, sur la base de ses conditions d'utilisation, peut se fonder sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD²⁵² et que l'EDPB estime que Meta IE s'est indûment fondée sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD (voir la section 4.4.2 ci-dessus), l'objection de l'AC suédoise n'est plus applicable.

Arguments relatifs à la conclusion de l'autorité de contrôle chef de file selon laquelle Meta IE n'est pas légalement tenue de se fonder sur le consentement

145. Les AC autrichienne, allemande et néerlandaise estiment que l'AC irlandaise n'a pas inclus suffisamment d'analyses, de preuves et de recherches dans le projet de décision pour conclure que Meta IE n'est pas légalement tenue de se fonder sur le consentement pour traiter les données des auteurs de la réclamation²⁵³.
146. L'AC autrichienne souligne que l'AC irlandaise limite ses faits et son appréciation juridique à la question générale de savoir si l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD peut être utilisé comme base juridique, en particulier pour la publicité comportementale. Le projet de décision ne précise pas quelles catégories de données sont utilisées pour la publicité comportementale et où Meta IE se fonde sur l'article 6, paragraphe 1, points a) et b), du RGPD pour la publicité comportementale. Il n'est pas non plus précisé si et dans quelle mesure Meta IE se fonde sur l'article 9, paragraphe 2, point a), du RGPD pour la publicité comportementale en ce qui concerne les données sensibles et si Meta IE a respecté les conditions du RGPD (par exemple, l'article 7 du RGPD) lors de l'obtention du consentement conformément à l'article 6, paragraphe 1, point a), et à l'article 9, paragraphe 2, point a), du RGPD. L'AC autrichienne fait valoir que le projet de décision n'a pas abordé la partie de la

²⁵⁰ Projet de décision, paragraphe 57.

²⁵¹ Objection de l'AC autrichienne, p. 9 à 11; objection des AC allemandes, p. 2 à 9; objection de l'AC espagnole, p. 2 et 3; objection de l'AC finlandaise, paragraphes 36 à 44; objection de l'AC française, paragraphes 21 à 31; objection de l'AC néerlandaise, paragraphes 20 à 27.

²⁵² Objection de l'AC suédoise, p. 3 et 4.

²⁵³ Objection de l'AC autrichienne, p. 10; objection des AC allemandes, p. 7 à 9; objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 21.

réclamation concernant les différences entre le «consentement» et l'«exécution contractuelle» et concernant l'article 9 du RGPD²⁵⁴.

147. Même si les AC allemandes partagent la conclusion de l'AC irlandaise selon laquelle Meta IE ne s'est pas fondée sur le consentement pour le traitement des données tel que décrit dans les conditions d'utilisation d'Instagram, elles s'opposent à l'appréciation de l'AC irlandaise selon laquelle, dans le cas d'espèce, Meta IE n'était pas légalement tenue d'obtenir le consentement de l'auteur de la réclamation²⁵⁵. Les AC allemandes ajoutent, également en ce qui concerne l'utilisation potentielle de l'article 6, paragraphe 1, point f), du RGPD en tant que base juridique, que des enquêtes supplémentaires sur les activités de traitement spécifiques, les finalités et leurs risques pour les droits et libertés de l'auteur de la réclamation seraient nécessaires pour conclure une appréciation sur la base juridique applicable²⁵⁶.
148. L'AC néerlandaise estime qu'il n'y a pas d'enquête de fond sur le type de données à caractère personnel traitées en dehors des informations fournies par le responsable du traitement²⁵⁷. L'AC néerlandaise estime qu'il existe des éléments indiquant clairement que le consentement est légalement requis pour (certaines) des opérations de traitement du responsable du traitement et que l'AC irlandaise pourrait donc tirer une conclusion différente sur la base d'enquêtes et d'analyses supplémentaires²⁵⁸. L'AC néerlandaise estime que le projet de décision devrait être modifié si une nouvelle enquête de l'AC irlandaise établit que le recours au consentement en tant que base juridique est obligatoire²⁵⁹.
149. En outre, les AC allemandes et l'AC française considèrent que même si Meta IE s'était fondée sur le consentement, celui-ci n'aurait pas satisfait aux exigences de l'article 7, paragraphe 1, du RGPD comme étant «librement donné», sachant qu'il est subordonné à l'utilisation de leurs services dans leur ensemble («à prendre ou à laisser»). Le consentement ne satisferait pas non plus aux exigences de l'article 7, paragraphe 2, du RGPD, étant donné que, comme le constate l'AC irlandaise, les informations fournies sur le traitement des données dans les conditions d'utilisation ne sont pas fournies sous une forme concise, transparente, compréhensible et aisément accessible, ni formulées dans un langage clair et simple²⁶⁰.

Arguments relatifs à l'éventuelle violation de l'obligation de se fonder sur le consentement pour traiter des catégories particulières de données à caractère personnel (article 9 du RGPD)

150. Les AC autrichienne, allemandes, espagnole, finlandaise, française et néerlandaise estiment que l'AC irlandaise aurait dû repérer et évaluer séparément tout traitement de catégories particulières de données à caractère personnel au titre de l'article 9 du RGPD dans le cadre des conditions d'utilisation d'Instagram²⁶¹. Les AC allemandes concluent que Meta IE traite les catégories particulières de données

²⁵⁴ Objection de l'AC autrichienne, p. 10.

²⁵⁵ Objection des AC allemandes, p. 7 et 8.

²⁵⁶ Objection des AC allemandes, p. 8 et 9.

²⁵⁷ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 25.

²⁵⁸ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 25.

²⁵⁹ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 25.

²⁶⁰ Objection des AC allemandes, p. 8; objection de l'AC française, paragraphes 24 à 29.

²⁶¹ Objection de l'AC autrichienne, p. 9 et 10; objection des AC allemandes, p. 7; objection de l'AC espagnole, p. 2 et 3; objection de l'AC finlandaise, paragraphes 36 à 38, 41; objection de l'AC française, paragraphes 30 et 31; objection de l'AC néerlandaise, paragraphes 24 à 26.

de l'auteur de la réclamation en violation de l'article 9, paragraphe 1, du RGPD²⁶². Les AC autrichienne, espagnole, finlandaise, française et néerlandaise estiment que l'AC irlandaise devrait élargir le champ de son enquête et examiner si Meta IE remplit les conditions pour le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel²⁶³.

151. Les AC autrichienne, espagnole, finlandaise, française et néerlandaise estiment que le contexte factuel du projet de décision ne permet pas de déterminer si Meta IE se fonde sur l'article 9, paragraphe 1, point a), du RGPD pour traiter des catégories particulières de données à caractère personnel à des fins de publicité comportementale et si Meta IE respecte les exigences du RGPD, telles que celles de l'article 7, en obtenant un consentement à cette fin²⁶⁴.
152. Les AC française et néerlandaise font valoir que les données traitées par Meta IE peuvent inclure des catégories particulières de données à caractère personnel au titre de l'article 9 du RGPD²⁶⁵. Les AC allemandes soutiennent que rien n'indique que Meta IE exclut ces catégories de données de son traitement à des fins publicitaires²⁶⁶.
153. L'AC française note que les utilisateurs d'Instagram peuvent fournir diverses données sensibles les concernant, notamment leur orientation sexuelle, leurs convictions religieuses et leurs opinions politiques dans la description de leur profil. L'AC française considère que l'AC irlandaise ne peut se contenter d'affirmer qu'elle ne dispose d'aucun élément prouvant que Meta IE traite ces données dans le cadre du service Instagram. Afin de traiter la réclamation, l'AC française demande une enquête plus approfondie, en particulier elle demande à l'autorité de contrôle chef de file d'examiner si des données sensibles sont traitées par le responsable du traitement et, dans l'affirmative, si l'une des conditions de l'article 9, paragraphe 2, du RGPD est remplie en l'espèce²⁶⁷.
154. L'AC néerlandaise fait valoir qu'il existe de fortes indications selon lesquelles certaines données traitées dans le cadre du service Instagram appartiennent en réalité à une catégorie particulière de données, compte tenu des photographies et autres images qui sont ou étaient potentiellement traitées à l'aide de technologies de reconnaissance faciale et d'autres technologies de l'intelligence artificielle dans le contexte des services Facebook²⁶⁸. L'AC néerlandaise souligne que, selon l'arrêt de la CJUE dans l'affaire C- 136/17, la simple indexation de certaines données pourrait déjà suffire pour conclure à l'application de l'article 9 du RGPD²⁶⁹.
155. Les AC allemandes et l'AC néerlandaise rappellent que seul le consentement peut être utilisé dans ce contexte parmi les exceptions que l'article 9, paragraphe 2, du RGPD prévoit à l'interdiction générale

²⁶² Objection des AC allemandes, p. 7 et 10.

²⁶³ Objection de l'AC autrichienne, p. 9; objection de l'AC espagnole, p. 2 et 3; objection de l'AC finlandaise, paragraphes 41 et 42; objection de l'AC française, paragraphe 31; objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 25.

²⁶⁴ Objection de l'AC autrichienne, p. 9; objection de l'AC espagnole, p. 2 et 3; objection de l'AC finlandaise, paragraphe 41; objection de l'AC française, paragraphe 30; objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 25.

²⁶⁵ Objection de l'AC française, paragraphe 30; objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 24.

²⁶⁶ Objection des AC allemandes, p. 7.

²⁶⁷ Objection de l'AC française, paragraphe 30.

²⁶⁸ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 25.

²⁶⁹ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 26.

du traitement de catégories particulières de données²⁷⁰. L'AC finlandaise rappelle que l'exécution d'un contrat ne constitue pas une exception au sens de l'article 9, paragraphe 2, du RGPD²⁷¹.

Arguments relatifs à d'autres types de données nécessitant un consentement

156. L'AC néerlandaise considère que le fait que le responsable du traitement traite une quantité importante de données à caractère personnel collectées par le biais de cookies à des fins de publicité en ligne et de données de localisation comme un autre indicateur contredisant la conclusion de l'AC irlandaise selon laquelle il n'y a pas d'obligation de demander le consentement²⁷².

Risques

157. En ce qui concerne les risques posés par le projet de décision, les AC allemandes estiment que, comme l'objet de la réclamation était le traitement tel que décrit dans les conditions d'utilisation d'Instagram, il existe également un risque important pour les libertés et droits fondamentaux de tous les utilisateurs d'Instagram dans l'Union européenne que leurs données à caractère personnel, y compris les données de catégories particulières, soient traitées sans aucune base juridique²⁷³. L'AC autrichienne considère également que la conformité de Meta IE avec les règles du RGPD relatives au traitement de catégories particulières de données va au-delà du cas d'espèce et touche des centaines de millions de personnes concernées au sein de l'EEE, Meta IE étant le fournisseur du plus grand réseau de médias au monde²⁷⁴.
158. Les AC autrichienne, allemandes, finlandaise, française et néerlandaise font valoir que la conclusion de l'AC irlandaise selon laquelle le consentement n'est pas requis affecte les droits des personnes concernées et leur contrôle sur leurs données à caractère personnel²⁷⁵.
159. L'AC autrichienne fait valoir que le premier risque est que le droit de la personne concernée d'introduire une réclamation auprès d'une autorité de contrôle en vertu de l'article 77, paragraphe 1, du RGPD devienne inefficace parce que l'AC irlandaise n'a pas traité la réclamation dans son intégralité, y compris les données sensibles conformément à l'article 9 du RGPD. L'AC autrichienne fait valoir que cela n'est pas conforme à l'arrêt de la CJUE dans l'affaire C-311/18, qui dispose que l'autorité de contrôle doit procéder au traitement des réclamations avec toute la diligence requise²⁷⁶.
160. L'AC française fait valoir que le projet de décision constitue un risque pour les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées, conformément à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD, dans la mesure où la base juridique de l'exécution contractuelle pour traiter les données à caractère personnel des utilisateurs d'Instagram pour leur envoyer de la publicité ciblée ne permet pas aux utilisateurs européens de contrôler le sort de leurs données²⁷⁷. L'AC française note également que,

²⁷⁰ Objection des AC allemandes, p. 7, objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 24.

²⁷¹ Objection de l'AC finlandaise, paragraphe 40.

²⁷² Objection de l'AC néerlandaise, paragraphes 22, 23 et 27.

²⁷³ Objection des AC allemandes, p. 9.

²⁷⁴ Objection de l'AC autrichienne, p. 9.

²⁷⁵ Objection de l'AC autrichienne, p. 11; objection des AC allemandes, p. 9; objection de l'AC finlandaise, paragraphe 43; objection de l'AC française, paragraphe 34; objection de l'AC néerlandaise, paragraphes 30 et 31.

²⁷⁶ Objection de l'AC autrichienne, p. 10 et 11.

²⁷⁷ Objection de l'AC française, paragraphe 34.

puisque le projet de décision sera adopté à l'issue d'une procédure de coopération et rendu public, il pourrait être interprété comme reflétant la position commune des autorités de contrôle européennes sur cette question et créer un précédent permettant d'accepter qu'une entreprise puisse utiliser la base juridique du contrat pour traiter les données de ses utilisateurs à des fins de publicité ciblée lorsque ce traitement est particulièrement massif et intrusif²⁷⁸.

161. L'AC néerlandaise précise les protections dont les personnes concernées seraient privées à la suite de la conclusion de l'AC irlandaise selon laquelle le consentement n'est pas requis, comme le droit à la portabilité des données (article 20, paragraphe 1, du RGPD), la possibilité de consentir spécifiquement à certains traitements et pas à d'autres et au traitement ultérieur des données à caractère personnel (article 6, paragraphe 4, du RGPD), la liberté de retirer son consentement (article 7 du RGPD) et enfin le droit à l'oubli²⁷⁹.
162. Les AC autrichienne, allemandes, finlandaise et néerlandaise font observer qu'il existe un risque supplémentaire que les données à caractère personnel sensibles relevant du champ d'application de l'article 9 du RGPD soient traitées sans satisfaire aux exigences de l'article 9, paragraphe 2, du RGPD²⁸⁰.
163. L'AC finlandaise souligne que la volonté du législateur a été de protéger les données relevant de la catégorie particulière visée à l'article 9 du RGPD avec un devoir de diligence et s'il existe un doute raisonnable quant au fait que Meta IE ne dispose d'aucune base juridique pour les opérations de traitement de ces données sensibles des utilisateurs d'Instagram, cette allégation doit faire l'objet d'une enquête appropriée ou, sinon, l'absence d'enquête affecterait négativement des centaines de millions d'utilisateurs d'Instagram au sein de l'EEE et porterait atteinte à leur droit à la vie privée et à la protection des données²⁸¹.
164. L'AC néerlandaise souligne le risque que le contournement des dispositions légales exigeant le consentement pour traiter des données crée une insécurité juridique qui entrave le libre flux des données à caractère personnel au sein de l'UE²⁸².
165. L'AC néerlandaise fait également valoir que le fait de ne pas évaluer le traitement de manière suffisamment approfondie pourrait créer un précédent permettant aux responsables du traitement d'exclure de leurs politiques de confidentialité ou de leurs conditions de service les opérations de traitement qui doivent être fondées sur le consentement, ce qui risquerait de réduire le niveau de transparence auquel les personnes concernées sont en droit de s'attendre²⁸³.

²⁷⁸ Objection de l'AC française, paragraphe 35.

²⁷⁹ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 33.

²⁸⁰ Objection de l'AC autrichienne, p. 11, objection des AC allemandes, p. 9; objection de l'AC finlandaise, paragraphe 43; objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 33.

²⁸¹ Objection de l'AC finlandaise, paragraphe 43.

²⁸² Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 33.

²⁸³ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 30.

5.3 Position de l'autorité de contrôle chef de file sur les objections

166. L'AC irlandaise considère que les objections ne sont pas motivées et ne les suit pas²⁸⁴.
167. L'AC irlandaise fait valoir que la portée de l'enquête est appropriée et porte sur les questions soulevées dans la réclamation. Elle fait également valoir que la constatation d'infractions supplémentaires qui n'ont pas fait l'objet d'une enquête approfondie ou qui n'ont pas été portées à la connaissance du responsable du traitement entraînerait un risque d'injustice procédurale en privant le responsable du traitement de son droit d'être entendu en réponse à une allégation particulière d'acte répréhensible²⁸⁵.
168. L'AC irlandaise fait observer qu'elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour déterminer le cadre de l'enquête, en tenant compte de la portée de la réclamation écrite telle qu'elle a été introduite. L'AC irlandaise fait valoir qu'il n'aurait pas été possible d'apprécier chaque opération de traitement distincte effectuée par Meta IE, sans résoudre au préalable le différend fondamental entre les parties sur l'interprétation de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD. L'AC irlandaise estime qu'il aurait été inapproprié et disproportionné de procéder à une évaluation ouverte de toutes les opérations de traitement de Meta IE liées aux conditions d'utilisation d'Instagram pour traiter la réclamation²⁸⁶.
169. L'AC irlandaise fait valoir que son analyse de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD n'exclut pas la possibilité que certaines opérations de traitement distinctes effectuées par Meta IE ne relèvent pas du champ d'application de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD. L'AC irlandaise estime qu'il est raisonnable et pratique de définir la portée de l'enquête, en se concentrant sur les questions de principe du litige, qu'elle considère comme ne portant pas préjudice au respect de règles plus spécifiques en matière de protection des données²⁸⁷.
170. L'AC irlandaise considère que la référence au traitement au titre de l'article 9 du RGPD par Meta IE est un élément de ce qu'elle considère comme l'allégation fondamentale de l'auteur de la réclamation, à savoir que l'accord sur les conditions d'utilisation était une forme de consentement au traitement des données à caractère personnel au titre du RGPD, y compris le consentement au traitement de catégories particulières de données. L'AC irlandaise fait valoir que, puisque l'objet de son enquête porte sur cette question, il n'est pas nécessaire qu'elle procède également à une évaluation sans discernement et ouverte du traitement de Meta IE qui pourrait par ailleurs relever du champ d'application de l'article 9 du RGPD²⁸⁸.
171. L'AC irlandaise fait observer qu'en vertu du droit national irlandais, il existerait un risque très important d'injustice procédurale pour Meta IE si elle supposait, sans autre examen factuel, que Meta IE traite illégalement des catégories particulières de données à caractère personnel²⁸⁹.
172. Selon l'AC irlandaise, les autorités de contrôle concernées qui s'opposent au projet de décision entendent maximiser les droits de l'auteur de la réclamation en exigeant un traitement fondé sur le consentement pour certaines opérations de traitement et en lui donnant ainsi la priorité sur d'autres

²⁸⁴ Réponse composite, paragraphes 36 et 48.

²⁸⁵ Réponse composite, paragraphe 97.

²⁸⁶ Réponse composite, paragraphe 26.

²⁸⁷ Réponse composite, paragraphe 27.

²⁸⁸ Réponse composite, paragraphe 28.

²⁸⁹ Réponse composite, paragraphes 32 et 33.

bases juridiques. L'AC irlandaise estime que des droits très étendus en matière de protection des données s'appliquent également au titre du RGPD lorsque le traitement est fondé sur l'article 6, paragraphe 1, points b) ou f), du RGPD. L'AC irlandaise soutient que la variation de l'étendue des droits et des protections des personnes concernées, en fonction de la base juridique applicable, est un élément inhérent au régime législatif du RGPD. L'AC irlandaise estime que l'article 6 du RGPD ne prévoit pas que les droits «*appropriés*» des personnes concernées déterminent la base juridique du traitement. L'AC irlandaise observe que, indépendamment de l'acceptation par l'utilisateur des conditions d'utilisation, Meta IE s'appuie sur différents «*actes*» de consentement pour des aspects spécifiques du service, notamment la publicité personnalisée fondée sur les activités hors Instagram des utilisateurs. À cet égard, l'AC irlandaise affirme que la réclamation en l'espèce portait sur l'accord sur les conditions d'utilisation et le traitement qu'il implique une fois accepté²⁹⁰.

173. L'AC irlandaise fait valoir que les objections sont incompatibles avec le principe de sécurité juridique, tel qu'il est cité au considérant 7 du RGPD. L'AC irlandaise indique qu'elle n'est pas convaincue que le RGPD exige la limitation du traitement à des fins de publicité comportementale aux situations où le traitement est fondé sur le consentement de la personne concernée²⁹¹. L'AC irlandaise soutient que l'approche interprétative des autorités de contrôle concernées soulevant des objections aboutirait à l'application arbitraire de règles de protection des données plus restrictives pour des raisons qui ne figurent pas dans le RGPD. L'AC irlandaise indique également que cette approche ne tient pas dûment compte des droits étendus en matière de protection des données qui s'appliquent à toutes les bases juridiques en vertu du RGPD. L'AC irlandaise affirme qu'il n'est pas loisible aux autorités de contrôle de créer des limitations contraignantes supplémentaires à la base juridique applicable au traitement des données à des fins de publicité comportementale. L'AC irlandaise indique que c'est le législateur, et non les autorités de contrôle, qui a défini les conditions d'un traitement licite²⁹².

5.4 Évaluation de l'EDPB

5.4.1 Évaluation de la pertinence et de la motivation des objections

174. L'EDPB répond aux principaux arguments contraires avancés par Meta IE à la section 4.4.1 ci-dessus²⁹³.

²⁹⁰ Réponse composite, paragraphe 46.

²⁹¹ Réponse composite, paragraphe 47.

²⁹² Réponse composite, paragraphe 47.

²⁹³ Meta IE fait valoir que les objections qui soulèvent des questions qui ne relèvent pas du champ d'investigation défini ne sont pas «*pertinentes et motivées*» au sens de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD, et que ces objections devraient être ignorées dans leur intégralité par l'EDPB. L'EDPB ne partage pas cette interprétation, comme expliqué ci-dessus. Voir points 73 à 75 de la présente décision contraignante. En particulier, l'EDPB rappelle que l'analyse visant à déterminer si une objection donnée satisfait au test énoncé à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD est effectuée au cas par cas. Plus précisément, contrairement aux objections auxquelles Meta IE faisaient référence, et qui n'établissaient pas un lien direct avec le contenu juridique et factuel spécifique du projet de décision (décision contraignante 2/2022, points 139, 147 et 164) ici, chaque autorité de contrôle concernée a établi plusieurs liens clairs avec le contenu du projet de décision, comme cela est décrit aux points 143, 145 à 147, 150 et 151 de la présente décision contraignante. En outre, bien que les objections mentionnées par Meta IE au paragraphe 4.9 de ses observations au titre de l'article 65 n'aient pas été jugées pertinentes et/ou motivées dans la décision contraignante 2/2022, étant donné qu'elles ne reposaient pas sur un raisonnement juridique suffisamment précis et détaillé concernant la violation de chaque disposition spécifique en question, qu'elles n'expliquaient pas de manière suffisamment claire, ni ne justifiaient pas de manière suffisamment

175. Les objections des AC autrichienne, allemandes, espagnole, finlandaise, française et néerlandaise analysées dans cette section ont un lien direct avec le projet de décision et font référence à une partie spécifique du projet de décision, à savoir la constatation 1. Les AC autrichienne, allemandes, espagnole, finlandaise, française et néerlandaise font valoir que l'AC irlandaise n'a pas mené une enquête et une analyse juridique suffisantes dans le projet de décision pour conclure que Meta IE n'est pas légalement tenue de se fonder sur le consentement pour traiter les données des auteurs de la réclamation²⁹⁴. Selon ces autorités de contrôles concernés, l'AC irlandaise aurait dû repérer et évaluer séparément tout traitement de catégories particulières de données à caractère personnel dans les conditions d'utilisation d'Instagram²⁹⁵. L'AC néerlandaise fait valoir que les opérations de traitement concernant les données de localisation et l'utilisation de technologies de pistage sur les appareils des utilisateurs auraient également dû faire l'objet d'une enquête et d'une évaluation par l'AC irlandaise²⁹⁶. Les AC autrichienne, finlandaise, française et néerlandaise estiment que l'AC irlandaise devrait élargir le champ de son enquête et examiner si Meta IE remplit les conditions pour le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel dans le cadre du service Instagram²⁹⁷. Les AC allemandes et les AC française et néerlandaise font valoir que les données traitées par Meta IE peuvent inclure des catégories particulières de données à caractère personnel au titre de l'article 9 du RGPD²⁹⁸. Elles soutiennent que rien n'indique que Meta IE exclut ces catégories de données de son traitement à des fins publicitaires. Les AC autrichienne, allemandes, espagnole, finlandaise et française soulignent que la question relève du champ d'application de la réclamation, étant donné que l'auteur de la réclamation a allégué une violation potentielle de l'article 9 du RGPD et devrait donc faire l'objet d'une enquête et d'une évaluation par l'autorité de contrôle chef de file²⁹⁹. Les autorités de contrôle autrichienne, allemandes, espagnole, finlandaise et française contestent le raisonnement qui sous-tend la conclusion à laquelle est arrivée l'autorité de contrôle chef de file. Cette appréciation pourrait aboutir à une conclusion différente dans la mesure où l'AC irlandaise traiterait la réclamation dans son ensemble, et inclurait des faits et une appréciation juridique des

détaillée comment il était possible de parvenir à la conclusion proposée, ou ne démontraient pas suffisamment l'importance des risques que présente le projet de décision pour les droits et libertés des personnes concernées ou le libre flux des données au sein de l'UE (décision contraignante 2/2022, points 140, 148 et 165), en ce qui concerne les objections analysées dans la présente section, les AC autrichienne, allemandes, finlandaise, française et néerlandaise fournissent un certain nombre d'arguments de fait et de droit ainsi que des explications quant à la raison pour laquelle une violation pour défaut de base juridique appropriée doit être établie, et déterminent de manière adéquate le risque posé par le projet de décision s'il était adopté sans modification (points 145 à 165 de la présente décision contraignante).

²⁹⁴ Objection de l'AC autrichienne, p. 9; objection des AC allemandes, p. 8-9; objection de l'AC espagnole, p. 2 et 3; objection de l'AC finlandaise, paragraphes 36 et 37; objection de l'AC française, paragraphe 30; objection de l'AC néerlandaise, paragraphes 21.

²⁹⁵ Objection de l'AC autrichienne, p. 9; objection des AC allemandes, p. 7; objection de l'AC finlandaise, paragraphe 37; objection de l'AC française, paragraphe 30; objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 25.

²⁹⁶ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphes 22, 23 et 27.

²⁹⁷ Objection de l'AC autrichienne, p. 9; objection de l'AC finlandaise, paragraphes 41; objection de l'AC française, paragraphe 30; objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 25.

²⁹⁸ Objection de des AC allemandes, p. 7; objection de l'AC française, paragraphe 30; objection de l'AC néerlandaise, paragraphes 24 et 25.

²⁹⁹ Objection de l'AC autrichienne, p. 9; objection des AC allemandes, p. 7; objection de l'AC espagnole, p. 2; objection de l'AC finlandaise, p. 42; objection de l'AC française paragraphe 30.

opérations de traitement des services d'Instagram auxquelles l'article 6, paragraphe 1, point a), et les articles 7 et 9 du RGPD peuvent s'appliquer, ce qui pourrait révéler une violation du fait de Meta IE³⁰⁰.

176. Par conséquent, l'EDPB estime que les objections des AC autrichienne, allemandes, espagnole, finlandaise, française et néerlandaise relatives à la constatation 1, selon laquelle Meta IE n'est pas tenue de se fonder sur le consentement pour délivrer les conditions d'utilisation d'Instagram et le raisonnement qui la sous-tend, sont **pertinentes**³⁰¹.
177. Les objections des AC allemandes et des AC autrichienne, finlandaise, française et néerlandaise sont **motivées**, car elles contiennent des précisions et des arguments concernant les erreurs juridiques et/ou factuelles que comporte le projet de décision de l'autorité de contrôle chef de file, qui demandent à être corrigées. Les AC autrichienne, allemandes, finlandaise, française et néerlandaise estiment que l'AC irlandaise aurait dû repérer et évaluer séparément tout traitement de **catégories particulières de données à caractère personnel** au titre de l'article 9 du RGPD dans le cadre des conditions d'utilisation d'Instagram³⁰². En particulier, les AC allemandes et les AC française et néerlandaise font valoir que les données traitées par Meta IE peuvent inclure des catégories particulières de données à caractère personnel au titre de l'article 9 du RGPD et que rien n'indique que Meta IE exclut ces catégories de données de son traitement à des fins publicitaires³⁰³. Les AC autrichienne, allemandes, espagnole, française et néerlandaise rappellent que seul le consentement peut être utilisé dans ce contexte parmi les exceptions que l'article 9, paragraphe 2, du RGPD prévoit à l'interdiction générale du traitement de catégories particulières de données³⁰⁴. L'AC finlandaise rappelle que les lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD indiquent que le groupe de travail «Article 29» a observé que l'article 9, paragraphe 2, du RGPD ne reconnaît pas la notion de «nécessaire à l'exécution d'un contrat» comme une exception à l'interdiction générale de traiter des catégories particulières de données³⁰⁵. L'AC néerlandaise considère que le fait que le responsable du traitement traite une quantité importante de données à caractère personnel collectées par le biais de cookies à des fins de publicité en ligne et de données de localisation comme un autre indicateur contredisant la conclusion de l'AC irlandaise selon laquelle il n'y a pas d'obligation de demander le consentement³⁰⁶. L'AC néerlandaise fait également valoir que l'AC irlandaise aurait dû enquêter davantage sur les garanties mises en œuvre par le responsable du traitement pour répondre aux intérêts spécifiques des enfants³⁰⁷. Enfin, l'AC néerlandaise déclare que les informations partagées par les utilisateurs sur Instagram peuvent contenir des données à caractère personnel concernant la santé des utilisateurs individuels et mentionne l'arrêt de la CJUE dans

³⁰⁰ Voir les lignes directrices de l'EDPB relatives à l'objection pertinente et motivée, point 15, et les lignes directrices de l'EDPB relatives à l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD, point 40 et sous-sections 4.2 et 4.2.3 à 4.2.5.

³⁰¹ Voir points 143, 145, et 150 de la présente décision contraignante.

³⁰² Objection de l'AC autrichienne, p. 9; objection des AC allemandes, p. 7; objection de l'AC française, paragraphe 30; objection de l'AC, paragraphe 25.

³⁰³ Objection des AC allemandes, paragraphe 7; objection de l'AC française, paragraphe 30; objection de l'AC néerlandaise, paragraphes 24 et 25.

³⁰⁴ Objection de l'AC autrichienne, p. 9 et 10; objection des AC allemandes, p. 7; objection de l'AC espagnole, p. 2 et 3; objection de l'AC française, paragraphe 31; objection de l'AC néerlandaise paragraphe 24.

³⁰⁵ Objection de l'AC finlandaise, paragraphe 40.

³⁰⁶ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphes 22, 23 et 27.

³⁰⁷ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 34.

l'affaire C- 136/17, selon lequel la simple indexation de certaines données pourrait déjà suffire pour conclure à l'application de l'article 9 du RGPD³⁰⁸.

178. En ce qui concerne les risques posés par le projet de décision, les AC autrichienne, allemandes, finlandaise, française et néerlandaise expliquent que la conclusion 1 de l'AC irlandaise selon laquelle le consentement n'est pas requis met en péril les droits des personnes concernées et leur contrôle sur leurs données à caractère personnel³⁰⁹. L'AC autrichienne mentionne le risque que le droit de la personne concernée d'introduire une réclamation auprès d'une autorité de contrôle en vertu de l'article 77, paragraphe 1, du RGPD devienne inefficace parce que l'AC irlandaise ne traite pas ce droit dans son intégralité, y compris les catégories particulières de données au titre de l'article 9 du RGPD³¹⁰. L'AC française fait valoir que le projet de décision pourrait constituer un précédent en acceptant l'utilisation de la base juridique de l'exécution contractuelle pour traiter les données des utilisateurs à des fins de publicité ciblée, qu'elle considère comme particulièrement massive et intrusive³¹¹. L'AC néerlandaise précise que les personnes concernées pourraient être privées des protections suivantes découlant de l'utilisation du consentement: le droit à la portabilité des données (article 20, paragraphe 1, du RGPD); la possibilité de consentir spécifiquement à certains traitements et pas à d'autres et au traitement ultérieur des données à caractère personnel (article 6, paragraphe 4, du RGPD), la liberté de retirer son consentement (article 7 du RGPD) et enfin le droit à l'oubli³¹². Les AC autrichienne, allemandes, finlandaise et néerlandaise font également observer qu'il existe un risque supplémentaire que les catégories particulières de données à caractère personnel relevant du champ d'application de l'article 9 du RGPD soient traitées sans satisfaire aux exigences de l'article 9, paragraphe 2, du RGPD³¹³. L'AC néerlandaise souligne également les déficits de protection des données qui sont prévisibles en cas de passage du consentement à la base juridique contractuelle et le risque que cette conclusion crée une insécurité juridique qui entrave le libre flux des données à caractère personnel au sein de l'UE³¹⁴. L'AC néerlandaise ajoute en outre le risque que la décision pourrait créer en créant un précédent permettant aux responsables du traitement d'exclure de leurs politiques de confidentialité ou de leurs conditions de service les opérations de traitement fondées sur le consentement, ce qui porterait atteinte au principe de transparence³¹⁵. L'AC espagnole ne décrit aucun risque sur ce sujet spécifique dans son objection³¹⁶.
179. Sur la base des considérations qui précèdent, l'EDPB estime que les objections soulevées par les AC allemandes et les AC autrichienne, finlandaise, française et néerlandaise aux conclusions du projet de décision relatives au fait que Meta IE n'est pas tenue de se fonder sur le consentement pour traiter les données de l'auteur de la réclamation constituent des objections **pertinentes et motivées** au titre de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.

³⁰⁸ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 26.

³⁰⁹ Objection de l'AC autrichienne, p. 10 et 11; objection des AC allemandes, p. 9; objection de l'AC finlandaise, p. 9 et 10; objection de l'AC française, p.7; objection de l'AC néerlandaise, p. 9 à 11.

³¹⁰ Objection de l'AC autrichienne, p. 10.

³¹¹ Objection de l'AC française, paragraphe 35.

³¹² Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 33.

³¹³ Objection de l'AC autrichienne, p. 11; objection des AC allemandes, p. 9; objection de l'AC finlandaise, paragraphe 43; objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 33.

³¹⁴ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphes 32 et 33.

³¹⁵ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 30.

³¹⁶ Objection de l'AC espagnole, p. 3.

180. Toutefois, la partie de l'objection de l'AC néerlandaise demandant à l'AC irlandaise d'inclure dans son projet de décision les éléments concernant la nécessité de se fonder sur le consentement pour placer la technologie de pistage sur les dispositifs des utilisateurs finaux au titre de la législation sur la vie privée et les communications électroniques ne relève pas du champ d'application du mandat de l'EDPB³¹⁷.
181. Enfin, l'EDPB considère que l'objection soulevée par l'AC espagnole concernant la violation potentielle de l'article 9 du RGPD n'est pas suffisamment motivée en ce qui concerne l'importance des risques posés par le projet de décision en cause et, par conséquent, l'objection de l'AC espagnole ne satisfait pas au test énoncé à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.

5.4.2 Appréciation au fond

182. Conformément à l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD, dans le cadre d'une procédure de règlement des litiges, l'EDPB doit rendre une décision contraignante concernant toutes les questions qui font l'objet des objections pertinentes et motivées, notamment celle de savoir s'il y a violation du RGPD.
183. L'EDPB considère que les objections jugées pertinentes et motivées dans cette sous-section³¹⁸ nécessitent d'évaluer si la constatation 1 du projet de décision doit être modifiée, laquelle conclut que Meta IE a) n'a pas cherché à se fonder sur le consentement pour traiter des données à caractère personnel afin de fournir les conditions d'utilisation et b) n'est pas légalement tenue de se fonder sur le consentement pour ce faire. Lorsqu'il évalue le bien-fondé des objections soulevées, l'EDPB tient également compte de la position de Meta IE sur les objections et de ses observations.

Position de Meta IE sur les objections et ses observations

184. Dans ses observations, Meta IE soutient la conclusion de l'AC irlandaise selon laquelle Meta IE ne se fonde pas sur le consentement aux fins de la publicité comportementale et n'est pas tenue de le faire³¹⁹.
185. Meta IE déclare qu'elle ne cherche pas à obtenir ou à se fonder sur le consentement comme base juridique aux fins du traitement des données à caractère personnel pour fournir de la publicité comportementale, sauf dans des circonstances limitées où Meta IE obtient séparément le consentement, mais pas par l'acceptation des conditions d'utilisation par les utilisateurs³²⁰. Meta IE affirme qu'elle explique aux personnes concernées, dans sa politique en matière de données, qu'elle se fonde sur le consentement au titre de l'article 6, paragraphe 1, point a), du RGPD, pour utiliser les données que les annonceurs et d'autres partenaires nous fournissent sur l'activité [des utilisateurs] en dehors des produits de la société Meta, afin que nous puissions personnaliser les publicités que nous [leur] montrons sur les produits de la société Meta et sur les sites internet, les applications et les dispositifs qui utilisent nos services publicitaires et qu'elle dispose d'une procédure distincte pour obtenir ce consentement d'une manière qui satisfait aux exigences de l'article 4, paragraphe 11, et de

³¹⁷ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphes 7 et 8.

³¹⁸ Ces objections sont celles des AC autrichienne, allemandes, finlandaise, française et néerlandaise, en désaccord avec la constatation 1 de l'AC Irlandaise, selon laquelle Meta IE n'est pas tenue de se fonder sur le consentement afin de fournir les conditions d'utilisation d'Instagram et son raisonnement sous-jacent.

³¹⁹ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphes 5.2 et 5.6.

³²⁰ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 5.4.

l'article 7 du RGPD et qui est totalement distincte de toute interaction des utilisateurs avec les conditions d'utilisation ou la politique en matière de données, ne fait pas partie de la réclamation et n'a pas été examinée dans le cadre de l'enquête de l'AC irlandaise³²¹. Meta IE soutient que la réclamation se limite à la question de savoir si Meta IE cherche à obtenir un consentement forcé au traitement des données par l'acceptation des conditions d'utilisation. Meta IE affirme ensuite qu'étant donné qu'elle ne sollicite, n'obtient ni ne se fonde sur le consentement en tant que base juridique au titre de l'article 6, paragraphe 1, point a), du RGPD pour traiter les données des utilisateurs par l'acceptation des conditions d'utilisation, l'enquête devrait s'en tenir là, et toutes les affirmations dénuées de pertinence contenues dans les objections devraient être ignorées³²².

186. Meta IE affirme que certaines autorités de contrôle concernées suggèrent que la publicité comportementale doit dans tous les cas être fondée sur le consentement et, ce faisant, elles suggèrent une approche qui impose à Meta IE de s'appuyer sur le consentement pour son traitement des données à des fins de publicité comportementale (ou à toute autre fin)³²³. Meta IE souscrit à l'affirmation de l'AC irlandaise selon laquelle toute approche limitant la base juridique sur laquelle un responsable du traitement pourrait se fonder ne serait pas conforme au principe de sécurité juridique³²⁴. Meta IE estime que le RGPD a été rédigé de manière à protéger les personnes concernées tout en offrant une certaine souplesse aux responsables du traitement et que son application dépend fortement des faits et circonstances qui sous-tendent le traitement concerné et de la nature des prestataires de services³²⁵. Meta IE soutient que le RGPD ne contient aucune référence expresse à la publicité comportementale et n'établit aucune limite spécifique à la base juridique disponible pour un tel traitement; il est neutre du point de vue technologique et n'inclut pas de dérogations ou de règles spécifiques à un secteur d'activité particulier³²⁶.
187. En ce qui concerne la considération selon laquelle le consentement en tant que base juridique confère des droits plus étendus en matière de protection des données, Meta IE fait valoir qu'en définissant les conditions d'un traitement licite, le législateur de l'Union a veillé à ce que des droits appropriés à la protection des données soient accordés aux personnes concernées, quelle que soit la base juridique invoquée, et que des droits étendus à la protection des données s'appliquent à toutes les bases juridiques³²⁷. Meta IE soutient le point de vue de l'AC irlandaise selon lequel l'article 6, paragraphe 1, du RGPD n'exige pas que les bases juridiques soient déterminées par référence aux droits applicables de la personne concernée pour chaque base³²⁸.

Appréciation au fond de l'EDPB

188. L'EDPB note que le projet de décision de l'AC irlandaise soumis dans le cadre de la procédure de l'article 60 du RGPD résulte d'une enquête que celle-ci avait ouverte à la suite d'une réclamation d'une personne concernée, utilisatrice d'Instagram³²⁹. L'AC belge a transmis cette réclamation à l'AC

³²¹ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, note de bas de page 61 et paragraphe 6.27.

³²² Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 5.8.

³²³ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 5.2.

³²⁴ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 5.14.

³²⁵ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 5.15.

³²⁶ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 5.15.

³²⁷ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 5.16.

³²⁸ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphes 5.16 et 5.17.

³²⁹ Projet de décision, paragraphe 3, annexe au projet de décision, paragraphes 12 et 19.

irlandaise en tant qu'autorité de contrôle chef de file dans l'affaire, étant donné que Meta IE a son principal établissement en Irlande.

189. Dans cette réclamation, l'auteur de la réclamation allègue que Meta IE a violé les articles 5, 6, 7 et 9 du RGPD. L'auteur de la plainte fait valoir qu'il est difficile de savoir ce à quoi la personne concernée a consenti lorsqu'elle a accepté les conditions d'utilisation d'Instagram et la politique de confidentialité³³⁰. Plus précisément, l'auteur de la réclamation souligne qu'il reste difficile de savoir quelles opérations de traitement exactes le responsable du traitement choisit de fonder sur chaque base juridique spécifique en vertu des articles 6 et 9 du RGPD³³¹. L'auteur de la réclamation fait valoir que les conditions d'utilisation et la politique de confidentialité incluent également des catégories particulières de données au titre de l'article 9, paragraphe 1, du RGPD parce que la personne concernée, en tant qu'utilisateur d'Instagram, interagit avec différents groupes et personnes, ce qui révélerait en conséquence l'appartenance politique, l'orientation sexuelle, l'état de santé de la personne concernée, etc.³³². L'auteur de la réclamation affirme que le responsable du traitement permet également de cibler de telles informations à des fins publicitaires³³³. L'auteur de la réclamation estime que l'autorité de contrôle devrait enquêter sur l'objet concret du consentement présumé et sur la base juridique de toutes les opérations de traitement et demander le registre des activités de traitement au titre de l'article 30, paragraphe 4, du RGPD³³⁴.
190. Compte tenu de la portée de l'enquête de l'AC irlandaise sur cette réclamation, l'EDPB considère que l'AC irlandaise a décidé de limiter le champ d'application de son projet de décision aux questions juridiques suivantes:
- Question 1 – Le fait de cliquer sur le bouton «*Accepter les conditions*» vaut-il consentement, ou doit-il être considéré comme tel, aux fins du RGPD et, dans l'affirmative, s'agit-il d'un consentement valable aux fins du RGPD?
 - Question 2 – Meta IE pourrait-elle invoquer l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD comme base légale pour le traitement des données à caractère personnel dans le contexte des conditions d'utilisation et/ou de la politique en matière de données?
 - Question 3 – Meta IE a-t-elle fourni les informations requises sur la base juridique du traitement en vertu de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD et l'a-t-elle fait de manière transparente?³³⁵
191. L'AC irlandaise fait observer qu'elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour déterminer le cadre de l'enquête, en tenant compte de la portée de la réclamation écrite telle qu'elle a été introduite³³⁶. L'AC irlandaise estime qu'il n'aurait pas été possible de procéder à l'évaluation de chaque opération de traitement distincte effectuée par Meta IE, sans résoudre au préalable le différend fondamental entre

³³⁰ Réclamation, p. 1et 2.

³³¹ Réclamation, p. 1et 2.

³³² Réclamation, p. 1et 2.

³³³ Réclamation, p. 4.

³³⁴ Réclamation, p. 7 et 16.

³³⁵ Projet de décision, paragraphe 30.

³³⁶ Réponse composite, paragraphe 26.

les parties sur l'interprétation de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD³³⁷. En ce qui concerne le traitement des catégories de données visées à l'article 9 du RGPD, l'AC irlandaise estime que l'enquête a abordé la question de principe fondamentale dont dépend la réclamation, ce qui rend inutile de procéder à une évaluation indifférenciée et ouverte du traitement relevant du champ d'application de cet article³³⁸. L'AC irlandaise conclut donc que Meta IE a) n'a pas cherché à se fonder sur le consentement pour traiter des données à caractère personnel afin de fournir les conditions d'utilisation et b) n'est pas légalement tenue de se fonder sur le consentement pour ce faire, sur la base des observations des parties et des conditions d'utilisation d'Instagram³³⁹. L'AC irlandaise met en garde les autorités de contrôle concernées des risques juridiques liés au fait de demander, par le biais des objections, d'étendre le champ matériel de l'enquête et, partant, de traiter ainsi des violations ne figurant pas dans la réclamation et dans le projet de décision, que l'AC irlandaise n'a pas examinées (conformément à sa propre décision de limiter la portée de l'enquête) et soumises à Meta IE³⁴⁰.

192. L'EDPB note que la réclamation met en évidence la confusion de l'utilisateur d'Instagram quant aux catégories particulières de données de l'utilisateur qui sont traitées, à quelles fins et sur quelle base.
193. Les conditions d'utilisation d'Instagram elles-mêmes indiquent en termes généraux: «*[/]a fourniture de notre Service nécessite la collecte et l'utilisation de vos informations. La politique d'utilisation des données explique comment nous recueillons, utilisons et partageons des informations sur les produits Facebook*»³⁴¹ (service qui comprend: «*Offrir des opportunités personnalisées pour créer, communiquer, établir des liens, découvrir et partager.*» et «*Vous connecter aux marques, aux produits et aux services de la manière qui vous convient le mieux*»³⁴²). Les conditions d'utilisation d'Instagram contiennent une référence à un document distinct «*Politique d'utilisation des données*»³⁴³, qui énumère sous le titre «*Ce que vous et d'autres personnes faites et fournissez*»: «*données bénéficiant de protections spéciales: vous pouvez choisir de fournir des informations dans les champs de votre profil Facebook ou dans des événements marquants à propos de vos croyances religieuses, de vos opinions politiques, des personnes par lesquelles vous êtes "intéressé(e)" ou de votre santé. Ces informations et d'autres (telles que l'origine raciale ou ethnique, les croyances philosophiques ou l'affiliation à un syndicat professionnel) sont soumises à des protections spéciales conformément à la législation européenne*»³⁴⁴. La politique d'utilisation des données décrit les finalités pour lesquelles ces données sont traitées en des termes très généraux, tels que «*Proposer, personnaliser et améliorer nos produits*» et «*pour sélectionner et pour personnaliser les publicités, les offres et les autres contenus sponsorisés que nous vous montrons*»³⁴⁵, sans faire spécifiquement référence aux opérations de traitement spécifiques et aux catégories de données couvertes par chaque finalité.

³³⁷ Réponse composite, paragraphe 26.

³³⁸ Réponse composite, paragraphe 28.

³³⁹ Projet de décision, paragraphe 60 et constatation 1.

³⁴⁰ Réponse composite, paragraphes 30 à 33 et 35.

³⁴¹ Conditions d'utilisation d'Instagram, section «*Politique d'utilisation des données*».

³⁴² Conditions d'utilisation d'Instagram, section «*Le Service Instagram*».

³⁴³ Bien que le document s'intitule «*Politique d'utilisation des données d'Instagram*», il est expliqué dans le chapeau que «*[/]a présente politique décrit les informations que nous traitons pour assurer le fonctionnement de Facebook, Instagram, Messenger et d'autres produits et fonctionnalités proposés par Facebook (les produits Facebook ou les produits)*».

³⁴⁴ Politique d'utilisation des données Instagram, section «*Ce que vous et d'autres personnes faites et fournissez*».

³⁴⁵ Politique d'utilisation des données Instagram, section «*Comment utilisons-nous ces informations? - proposer, personnaliser et améliorer nos produits*».

Meta IE semble donc reconnaître dans sa politique d'utilisation des données³⁴⁶ qu'elle utilise des catégories particulières de données à des fins de publicité comportementale, sans préciser les «*protections spéciales prévues par le droit de l'Union*» qu'elle appliquerait à ce traitement. Meta IE n'inclut qu'une référence générale au consentement parmi d'autres bases juridiques sur la même page³⁴⁷, qui comprend un lien vers une page distincte Facebook.com mentionnant l'utilisation du consentement sur des données bénéficiant d'une protection particulière et renvoyant aux paramètres Instagram³⁴⁸.

194. L'AC irlandaise estime que la manière dont Meta IE fournit ces informations, en ce qui concerne les traitements pour lesquels l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD est invoqué, et le manque d'informations sur les opérations de traitement spécifiques, les données concernées, leurs finalités et leur base juridique constituent une violation des obligations de transparence au titre du RGPD [article 5, paragraphe 1, point a), article 12, paragraphe 1, et article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD]³⁴⁹. L'AC irlandaise considère que la réclamation en l'espèce est limitée aux conditions d'utilisation et au traitement qu'elle implique une fois celles-ci acceptées³⁵⁰. Dans ces circonstances, l'AC irlandaise accepte à première vue l'argument de Meta IE selon lequel elle s'appuie sur différents «*actes*» de consentement pour des aspects distincts du service, indépendamment de l'acceptation par l'utilisateur des conditions d'utilisation³⁵¹. L'AC irlandaise ne procède à aucun examen ou vérification supplémentaire de la manière dont le consentement est demandé dans le cas d'un traitement effectué pour fournir des aspects distincts du service. L'AC irlandaise n'examine pas, et ne vérifie pas non plus si des catégories particulières de données au sens de l'article 9 du RGPD sont traitées dans le cadre du service Instagram et, le cas échéant, si elles sont soumises à ces «*actes*» de consentement et, partant, seraient donc effectivement traitées en dehors du champ d'application des conditions d'utilisation et de la base juridique de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, sur lesquelles les conditions d'utilisation sont censées se fonder, ou si certaines catégories particulières de données à caractère personnel, telles que définies par le RGPD et la jurisprudence de l'Union³⁵², sont traitées au titre des conditions d'utilisation d'Instagram.

195. La CJUE a récemment affirmé que l'objectif de l'article 9, paragraphe 1, du RGPD est d'assurer une protection accrue des personnes concernées par le traitement qui, en raison de la sensibilité particulière des données qui en sont l'objet, est susceptible de constituer une ingérence particulièrement grave dans les droits fondamentaux au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel, garantis par les articles 7 et 8 de la Charte³⁵³. La CJUE adopte une interprétation large des termes «*catégories particulières de données à caractère personnel*» et

³⁴⁶ Politique d'utilisation des données Instagram, section «*Ce que vous et d'autres personnes faites et fournissez*» et section «*Comment utilisons-nous ces informations? – proposer, personnaliser et améliorer nos produits*».

³⁴⁷ Politique d'utilisation des données, section «*Quelle est notre base juridique pour le traitement des données?*».

³⁴⁸ Site internet de Facebook https://www.facebook.com/about/privacy/legal_bases.

³⁴⁹ Projet de décision, constatation 3.

³⁵⁰ L'AC irlandaise indique, dans l'annexe de son projet de décision, aux paragraphes 134 et 135, qu'elle est d'avis que la réclamation, même prise dans sa globalité, ne concerne de toute évidence que le traitement des données découlant de l'acte d'acceptation: *partant, selon elle, le traitement de catégories sensibles de données à caractère personnel sur la base du consentement de l'article 9 du RGPD ne relèverait pas du champ d'application de l'enquête*, et rien ne prouverait que Meta Ireland traite effectivement des données de catégories particulières en ce qui concerne le service Instagram.

³⁵¹ Réponse composite, paragraphe 46.

³⁵² Voir article 9 du RGPD et l'affaire C- 184/20 – Vyriausioji tarnybinės etikos komisija.

³⁵³ Affaire C- 184/20, Vyriausioji tarnybinės etikos komisija, point 126.

«données sensibles», qui incluent les données susceptibles de dévoiler, de manière indirecte, des informations sensibles concernant une personne physique³⁵⁴. L’avocat général Rantos rappelle l’importance pour la protection des personnes concernées de l’article 9 du RGPD et applique la même interprétation au traitement des données dans les services de réseaux sociaux à des fins de publicité comportementale en déclarant que *«l’interdiction de traitement des données à caractère personnel sensibles peut inclure le traitement de données effectué par un opérateur d’un réseau social en ligne consistant en la collecte de données d’un utilisateur lorsqu’il consulte d’autres sites internet ou applications ou y insère ces données, la mise en relation desdites données avec le compte utilisateur du réseau social et leur utilisation, pour pourvu que les informations traitées, individuellement considérées ou regroupées, permettent le profilage de l’utilisateur selon les catégories qui ressortent de l’énumération par cette disposition des données à caractère personnel sensibles»*³⁵⁵.

196. Par conséquent, le RGPD et la jurisprudence accordent une attention particulière au traitement ou au traitement potentiel de catégories particulières de données à caractère personnel au titre de l’article 9 du RGPD afin de garantir la protection des personnes concernées. À cet égard, dans sa réclamation, l’auteur de la réclamation invoque, entre autres, une violation de l’article 9 du RGPD et demande expressément à l’AC irlandaise d’enquêter sur les opérations de traitement de Meta IE dans le cadre du service Instagram couvert par cet article³⁵⁶. Dans une observation ultérieure sur l’avant-projet de décision, l’auteur de la réclamation critique la portée que l’AC irlandaise a décidé de donner à la réclamation et l’absence d’enquête sur les activités de traitement de Meta IE et allègue que l’AC irlandaise n’a pas dûment tenu compte du traitement au titre de l’article 9 du RGPD et d’autres cas où il se fonde sur le consentement³⁵⁷.
197. En l’espèce, l’AC irlandaise a limité son appréciation factuelle et juridique dans le projet de décision à la question générale de savoir si Meta IE a a) cherché à se fonder sur le consentement pour traiter des données à caractère personnel afin de fournir les conditions d’utilisation et b) si elle est légalement tenue de se fonder sur le consentement pour ce faire. L’AC irlandaise conclut catégoriquement sur ces questions. Dans le même temps, l’AC irlandaise reconnaît un grave manque de transparence du fait de Meta IE quant aux informations fournies sur le traitement effectué conformément à l’article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, mais ne précise pas quelles catégories de données sont traitées à des fins de publicité comportementale, si Meta IE traite des catégories particulières de données et, le cas échéant, si celle-ci respecte les conditions de l’article 9 du RGPD et d’autres conditions pertinentes pour l’application de cette disposition [par exemple, l’article 6, paragraphe 1, point a) et l’article 7 du RGPD].
198. En décidant de ne pas enquêter, à la suite de la réclamation, sur le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel dans le cadre du service Instagram, l’AC irlandaise ne tient pas compte des risques que ce traitement fait courir à l’auteur de la réclamation et aux

³⁵⁴ Affaire C- 184/20, Vyriausioji tarnybinės etikos komisija, point 127.

³⁵⁵ Affaire C- 252/21, demande de l’Oberlandesgericht Düsseldorf, conclusions de l’avocat général du 20 septembre 2022, EU:C:2022:704, point 46.

³⁵⁶ Réclamation, p. 1 à 3, 7 et 16.

³⁵⁷ Projet de décision, paragraphes 28 et 29; observations de l’auteur de la plainte sur l’avant-projet de décision dans l’enquête IN- 18- 5- 5, daté du 11 juin 2021, p. 11 à 13 (dans une lettre à l’AC irlandaise du 4 février 2022, p. 2, l’auteur de la réclamation explique que ses observations dans l’enquête IN- 18- 5- 5 sur facebook.com doivent être considérées comme ses observations dans l’enquête IN- 18- 5- 7 sur Instagram et que toutes les références doivent être lues en ce sens).

utilisateurs d'Instagram. Premièrement, il existe un risque que les catégories particulières de données à caractère personnel de l'auteur de la réclamation soient traitées dans le cadre du service Instagram afin d'établir des profils intimes de ce dernier à des fins de publicité comportementale sans base juridique et d'une manière non conforme au RGPD et aux exigences strictes de son article 9, paragraphe 2, et d'autres dispositions du RGPD qui s'y rapportent. Deuxièmement, il existe également le risque que Meta IE ne considère pas comme des catégories particulières de données à caractère personnel (conformément au RGPD et à la jurisprudence de la CJUE³⁵⁸) certaines catégories de données à caractère personnel qu'elle traite et, par conséquent, que Meta IE ne les traite pas en conséquence. Troisièmement, l'auteur de la réclamation et d'autres utilisateurs d'Instagram, dont les catégories particulières de données sont traitées, précise que les personnes concernées pourraient être privées de certaines protections spéciales découlant de l'utilisation du consentement, telles que la possibilité de consentir spécifiquement à certains traitements et pas à d'autres et au traitement ultérieur des données à caractère personnel (article 6, paragraphe 4, du RGPD); la liberté de retirer son consentement (article 7 du RGPD) et enfin le droit à l'oubli³⁵⁹. Quatrièmement, compte tenu de la taille importante de Meta IE et d'une part de marché qui assure à celle-ci une position dominante sur le marché des médias sociaux, le fait de ne pas lever l'ambiguïté actuelle sur le traitement des catégories particulières de données à caractère personnel, combiné à la transparence limitée dont fait preuve Meta-UE à l'égard des utilisateurs d'Instagram, pourrait créer un précédent permettant aux responsables du traitement de fonctionner de la même manière et engendrer une insécurité juridique entravant le libre flux des données à caractère personnel au sein de l'UE.

199. En outre, l'EDPB considère, compte tenu également de ces risques pour l'auteur de la réclamation et les autres utilisateurs d'Instagram, que l'AC irlandaise n'a pas traité la réclamation avec toute la diligence requise³⁶⁰. L'EDPB considère l'absence d'enquête plus approfondie sur le traitement des catégories particulières de données à caractère personnel comme une omission et, en l'espèce, il juge pertinent que l'auteur de la réclamation ait allégué des violations de l'article 9 du RGPD dans sa réclamation³⁶¹. L'EDPB soutient qu'en l'espèce, l'AC irlandaise aurait dû vérifier sur la base du contrat et du traitement des données effectivement effectué sur quelles bases juridiques chaque opération de traitement de données en cause se fonde.
200. L'EDPB souligne également qu'en limitant excessivement le champ de son enquête malgré la portée de la réclamation dans cette affaire transfrontalière et en tenant systématiquement compte de toutes les objections soulevées par les autorités de contrôle concernées non pertinentes et/ou motivées et en refusant ainsi leur recevabilité formelle, l'AC irlandaise, en tant qu'autorité de contrôle chef de file en l'espèce, limite la capacité des autorités de contrôle concernées à agir et à faire face aux risques encourus par les personnes concernées dans le cadre d'une coopération loyale et efficace. Comme l'a jugé la CJUE, l'autorité de contrôle chef de file doit exercer sa compétence dans le cadre d'une coopération étroite avec les autres autorités de contrôle concernées et ne saurait «*s'affranchir d'un*

³⁵⁸ Voir affaire C- 184/20 – Vyriausioji tarnybinės etikos komisija, et, plus récemment, sur le traitement dans Facebook: affaire C-252/21 – demande de l'Oberlandesgericht Düsseldorf, conclusions de l'avocat général du 20 septembre 2022, EU:C:2022:704.

³⁵⁹ Article 17 du RGPD.

³⁶⁰ Arrêt de la Cour de justice du 16 juillet 2020, *Data Protection/Facebook Ireland Limited and Maximilian Schrems*, C- 311/18, EU:C:2020:559, (ci-après «arrêt C-311/18 – Schrems II», point 109; arrêt de la Cour de justice du 6 octobre 2015, *Schrems*, C- 362/14, EU:C:2015:650, point 63, arrêt de la Cour de justice du 4 avril 2017, *Médiateur européen/Staele*, C- 337/15, EU:C:2017:256, points 12, 34, 43 et 114.

³⁶¹ Réclamation, p. 1 à 3, 7 et 16.

dialogue indispensable ainsi que d'une coopération loyale et efficace avec les autres autorités de contrôle concernées»³⁶². La portée limitée que l'AC irlandaise a accordée à l'enquête et le fait de considérer toutes les objections formulées comme irrecevables au motif qu'elles n'étaient pas pertinentes ou motivées compromettent également la capacité de l'EDPB à se prononcer sur la question conformément à l'article 65 du RGPD et à garantir ainsi une application cohérente du droit de l'Union en matière de protection des données, surtout si l'on considère que la réclamation a été introduite il y a plus de quatre ans.

201. En raison de la portée limitée de l'enquête et du fait que l'AC irlandaise n'a pas vérifié et évalué, dans le projet de décision, comment Meta IE a traité des catégories particulières de données à caractère personnel dans son service Instagram, l'EDPB ne dispose pas d'éléments factuels suffisants concernant les opérations de traitement de Meta IE pour lui permettre de constater une éventuelle violation par cette dernière de ses obligations au titre de l'article 9 du RGPD et d'autres dispositions du RGPD pertinentes.
202. En conclusion, l'EDPB décide que l'AC irlandaise ne peut pas conclure de manière catégorique, à ce stade, au moyen de sa constatation 1, que Meta IE n'est pas légalement tenue de se fonder sur le consentement pour traiter des données à caractère personnel afin de mener à bien les activités de traitement de données à caractère personnel intervenant dans la fourniture du service Instagram, y compris la publicité comportementale telle que définie dans les conditions d'utilisation d'Instagram, sans examiner plus avant ses opérations de traitement, les catégories de données traitées (y compris pour déterminer les catégories particulières de données à caractère personnel susceptibles d'être traitées) et les finalités qu'elles servent.
203. L'EDPB charge l'AC irlandaise de retirer de son projet de décision sa conclusion relative à la constatation 1. L'EDPB décide que l'AC irlandaise doit mener une nouvelle enquête sur les opérations de traitement de Meta IE dans son service Instagram afin de déterminer si elle traite des catégories particulières de données à caractère personnel (article 9 du RGPD) et respecte les obligations pertinentes au titre du RGPD, dans la mesure où cette nouvelle enquête complète les conclusions formulées dans la décision finale de l'AC irlandaise adoptée sur la base de la présente décision contraignante, et sur la base des résultats de cette enquête, elle doit publier un nouveau projet de décision conformément à l'article 60, paragraphe 3, du RGPD³⁶³.

6 SUR L'ÉVENTUELLE VIOLATION SUPPLÉMENTAIRE DU PRINCIPE DE LOYAUTÉ

6.1 Analyse effectuée par l'autorité de contrôle chef de file dans le projet de décision

204. Dans son projet de décision, l'AC irlandaise répond aux allégations de l'auteur de la réclamation selon lesquelles la nature peu claire et trompeuse des conditions d'utilisation et de la politique en matière de données d'Instagram, ainsi que le mode d'acceptation des conditions d'utilisation, ont fait croire

³⁶² Arrêt de la Cour de justice du 15 juin 2021, Facebook Ireland Ltd/Gegevensbeschermingsautoriteit, C- 645/19, EU:C:2021:483 (ci-après «arrêt C- 645/19 – Facebook/Gegevensbeschermingsautoriteit»), points 53 et 63.

³⁶³ Lignes directrices de l'EDPB relatives à l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD, section 4.2.3 et point 85.

aux utilisateurs d'Instagram que toutes les opérations de traitement étaient fondées sur le consentement au titre de l'article 6, paragraphe 1, point a), du RGPD et ont donc constitué une violation des obligations de transparence incombant à Meta IE en vertu de l'article 5, paragraphe 1, point a) et de l'article 13, paragraphe 1, point c) du RGPD³⁶⁴. L'AC irlandaise analyse les observations présentées par Meta IE et, prenant acte de l'attention particulière accordée dans la réclamation à l'allégation de «*consentement forcé*»³⁶⁵, conclut que Meta IE a violé l'article 5, paragraphe 1, point a), l'article 13, paragraphe 1, point c), et l'article 12, paragraphe 1, du RGPD en raison du manque de transparence relativement au traitement pour lequel l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD a été invoqué³⁶⁶. L'AC irlandaise explique que, bien qu'une violation de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD ne découle pas nécessairement ou automatiquement de la constatation d'une violation au titre des articles 12 et/ou 13 du RGPD, il existe un lien important entre ces dispositions³⁶⁷. Néanmoins, l'AC irlandaise estime que, par conséquent, la question factuelle de savoir si la personne concernée a été induite en erreur quant à la base juridique fait partie de la question plus large de savoir si les exigences de transparence ont été respectées et ne devrait pas être examinée séparément de cette question plus large³⁶⁸. L'AC irlandaise souligne que l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD lie la transparence à la loyauté générale des activités du responsable du traitement³⁶⁹ et conclut à la violation de cette disposition en ce qui concerne la violation des obligations de transparence³⁷⁰.

6.2 Résumé de l'objection formulée par l'autorité de contrôle concernée

205. L'AC italienne s'oppose à la portée de la constatation 3 du projet de décision et à l'évaluation qui y a conduit. L'AC italienne approuve dans une large mesure la constatation 3 du projet de décision concernant la violation de l'article 12, paragraphe 1, de l'article 13, paragraphe 1, point c), et de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, pour ce qui est du principe de transparence³⁷¹. Toutefois, elle fait valoir que Meta IE n'a pas non plus respecté le principe plus général de loyauté énoncé à l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, qui, selon elle, implique des exigences distinctes de celles qui concernent spécifiquement la transparence³⁷².
206. Selon l'AC italienne, la relation entre Meta IE et les utilisateurs d'Instagram est très nettement déséquilibrée³⁷³ et, avant toute chose, la présentation erronée de la base juridique du traitement par le responsable du traitement a donné lieu à une violation du principe de loyauté³⁷⁴, étant donné que Meta présentait son service aux utilisateurs de manière trompeuse et sans tenir dûment compte du droit des utilisateurs à la protection de leurs données à caractère personnel³⁷⁵. L'AC italienne fait valoir que le responsable du traitement laisse ses utilisateurs dans l'ignorance, car ils sont censés dire

³⁶⁴ Projet de décision, question 3, paragraphes 116 à 196, en particulier la conclusion figurant au paragraphe 196.

³⁶⁵ Voir également point 3 de la présente décision contraignante

³⁶⁶ Projet de décision, paragraphes 180 à 196.

³⁶⁷ Projet de décision, paragraphe 191.

³⁶⁸ Projet de décision, paragraphe 25.

³⁶⁹ Projet de décision, paragraphe 193.

³⁷⁰ Projet de décision, paragraphes 191 à 196 et constatation 3.

³⁷¹ Objection de l'AC italienne, p. 4 et 5.

³⁷² Objection de l'AC italienne, p. 5.

³⁷³ Objection de l'AC italienne, p. 5.

³⁷⁴ Objection de l'AC italienne, p. 5.

³⁷⁵ Objection de l'AC italienne, p. 5.

ou «deviner», ici et là, les éventuels liens entre la finalité recherchée, la base juridique applicable et les activités de traitement pertinentes³⁷⁶.

207. Deuxièmement, une telle violation découle également de la référence de haut niveau et globale à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, invoquée pour permettre la collecte massive de données à caractère personnel [...] et leur réutilisation à des fins diverses et distinctes, compte tenu de l'analyse omniprésente et prolongée du comportement en ligne des utilisateurs, qui constitue une ingérence disproportionnée dans leur vie privée par rapport à l'exercice de la liberté d'entreprise³⁷⁷.
208. Ainsi, l'AC italienne considère que l'AC irlandaise aurait dû constater une violation du principe de loyauté au titre de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, en plus de la violation des obligations de transparence découlant de cette disposition, sans qu'il soit nécessaire de procéder à des investigations supplémentaires³⁷⁸. Selon l'autorité de contrôle italienne, si l'objection devait être suivie, elle aurait également une incidence sur l'adoption des mesures correctrices de l'AC irlandaise, c'est-à-dire les mesures à imposer au responsable du traitement afin de le mettre en conformité avec le RGPD³⁷⁹.

6.3 Position de l'autorité de contrôle chef de file sur l'objection

209. L'AC irlandaise considère que l'objection de l'AC italienne n'est pas pertinente et motivée et ne la suit pas³⁸⁰. L'AC irlandaise l'examine conjointement avec les autres objections relatives à la portée et à la conduite de l'enquête et soutient que l'introduction de questions nouvelles qui n'ont pas été soulevées par l'auteur de la réclamation ou qui n'ont pas été soumises aux parties représenterait un écart significatif par rapport à la portée de l'enquête³⁸¹.
210. L'AC irlandaise souligne les conséquences juridiques susceptibles de naître de modifications substantielles apportées à des infractions hors du champ de la réclamation et du projet de décision, à savoir la probabilité que Meta IE parvienne à faire valoir devant les tribunaux irlandais qu'elle s'est vu refuser la possibilité d'être entendue sur des constatations supplémentaires et étrangères qui lui sont défavorables³⁸². La préoccupation de l'AC irlandaise tient au fait que, selon elle, Meta IE n'a jamais été invitée à être entendue en réponse à une allégation selon laquelle elle aurait violé le principe de loyauté énoncé à l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD. L'AC irlandaise fait observer, à cet égard, qu'un défendeur a le droit d'être entendu à propos des détails de l'accusation portée contre lui et qu'il s'agit d'un élément essentiel d'une procédure équitable en vertu du droit irlandais. L'AC irlandaise estime que l'extension du champ matériel de l'enquête n'est ni nécessaire, ni compatible avec le droit du responsable du traitement à une procédure équitable³⁸³.

6.4 Analyse de l'EDPB

³⁷⁶ Objection de l'AC italienne, p. 6.

³⁷⁷ Objection de l'AC italienne, p. 6.

³⁷⁸ Objection de l'AC italienne, p. 5 et 6.

³⁷⁹ Objection de l'AC italienne, p. 1.

³⁸⁰ Réponse composite, paragraphe 36.

³⁸¹ Réponse composite, paragraphe 29.

³⁸² Réponse composite, paragraphes 31 et 32.

³⁸³ Réponse composite, paragraphe 35.

6.4.1 Évaluation de la pertinence et de la motivation de l'objection

211. L'objection de l'AC italienne porte sur l'existence ou non d'une violation du RGPD³⁸⁴
212. L'EDPB prend note de l'avis de Meta IE selon lequel les objections classées par l'AC irlandaise comme étant liées à la portée et à la conduite de l'enquête, parmi lesquelles l'objection de l'AC italienne concernant la violation du principe de loyauté, sont sans rapport avec la résolution de la présente enquête et, si elles étaient acceptées, elles porteraient gravement atteinte aux droits procéduraux de Meta IE en vertu tant du droit irlandais que du droit de l'Union³⁸⁵. Selon Meta IE, l'EDPB ne peut élargir le champ de l'enquête de la manière suggérée par les autorités de contrôle concernées au moyen d'objections qui ne sont pas pertinentes pour le fond de la réclamation et, à cet égard, Meta IE, renvoie à la décision contraignante 2/2022 de l'EDPB³⁸⁶.
213. Meta IE soutient en outre que l'objection de l'AC italienne n'est pas motivée, car elle s'apparente à des allégations générales et non étayées, sans présentation de ni de preuves à cet égard³⁸⁷, et ignore le risque non négligeable que représente le projet de décision pour les libertés et droits fondamentaux³⁸⁸.
214. Comme expliqué précédemment, l'EDPB ne partage pas l'idée que les autorités de contrôle concernées ne peuvent pas contester la portée de l'enquête telle qu'elle a été décidée par l'autorité de contrôle chef de file au moyen d'une objection³⁸⁹. L'EDPB rappelle qu'une objection pourrait aller jusqu'à relever des lacunes dans le projet de décision justifiant la nécessité d'une enquête plus approfondie de la part de l'autorité de contrôle chef de file, par exemple dans des situations où l'enquête menée par l'autorité de contrôle chef de file ne couvre pas, de manière injustifiée, certaines des questions soulevées par l'auteur de la réclamation³⁹⁰. À cet égard, l'EDPB observe que, dans sa réclamation, l'auteur de la réclamation allègue que les informations fournies dans la politique de confidentialité de Meta IE sont intrinsèquement non transparentes et déloyales au sens de l'article 5, paragraphe 1, point a) et de l'article 13, point c), du RGPD³⁹¹. En outre, l'auteur de la réclamation allègue que le fait de demander le consentement pour une opération de traitement, lorsque le responsable du traitement se fonde en fait sur une autre base juridique, est fondamentalement déloyal, trompeur et non transparent au sens de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD³⁹². Par conséquent, l'EDPB ne rejoint pas l'AC irlandaise sur sa conclusion selon laquelle l'appréciation du respect du principe de loyauté par Meta IE reviendrait à traiter des questions qui ne relèvent pas du champ d'application de la réclamation sous-jacente³⁹³.

³⁸⁴ Lignes directrices de l'EDPB relatives à l'objection pertinente et motivée, point 24.

³⁸⁵ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 4.2 et paragraphes 4.10 à 4.20 concernant le droit à une procédure équitable, ainsi que les observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphe 7.7.

³⁸⁶ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 4.9. En particulier, Meta IE renvoie aux points 139, 140, 147, 148, 164 et 165 de la décision contraignante 2/2022 de l'EDPB.

³⁸⁷ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphe 7.8.

³⁸⁸ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphe 7.9.

³⁸⁹ Voir points 73 à 75 de la présente décision contraignante.

³⁹⁰ Lignes directrices de l'EDPB relatives à l'objection pertinente et motivée, point 27.

³⁹¹ réclamation, paragraphe 2.3.1.

³⁹² réclamation, paragraphe 2.3.2.

³⁹³ Réponse composite, paragraphe 30.

215. L'EDPB note que l'AC italienne souscrit à la conclusion de l'AC irlandaise en ce qui concerne la violation du principe de transparence au titre de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD³⁹⁴. Cette constatation ne faisant pas l'objet d'un litige, l'EDPB n'examinera pas cette question.
216. Après avoir analysé l'objection de l'AC italienne, l'EDPB estime que l'objection est **pertinente**, étant donné qu'elle se réfère à une partie spécifique du projet de décision (constatation 3³⁹⁵) et, si elle est suivie, elle conduirait à la conclusion selon laquelle il y a eu violation du principe général de loyauté au titre de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, en plus de la violation des exigences distinctes relatives à la transparence en vertu de cette disposition³⁹⁶. L'objection, si elle était suivie, impliquerait également l'adoption de mesures correctrices, c'est-à-dire les mesures à imposer au responsable du traitement afin de le mettre en conformité avec le RGPD³⁹⁷.
217. L'objection de l'AC italienne est également **motivée** car elle comprend plusieurs arguments de fait et de droit spécifiques à l'appui de la constatation d'une violation supplémentaire du principe de loyauté au titre de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD³⁹⁸. Par exemple, l'AC italienne explique que la transparence et la loyauté sont deux notions distinctes et que la transparence a trait à la clarté des informations fournies aux utilisateurs par l'intermédiaire des conditions d'utilisation et de la politique de confidentialité, tandis que la loyauté concerne la manière dont le responsable du traitement a traité la licéité des activités de traitement dans le cadre de son service de réseaux sociaux³⁹⁹. L'AC italienne soutient que la relation globale entre Meta et les utilisateurs d'Instagram est très nettement déséquilibrée⁴⁰⁰. Selon l'AC italienne, Meta IE a d'abord enfreint le principe de loyauté en dénaturant la base juridique du traitement afin de poursuivre son modèle commercial sans tenir dûment compte du droit des utilisateurs à la protection des données à caractère personnel et en laissant ses utilisateurs dans l'ignorance⁴⁰¹. En outre, selon l'AC italienne, Meta IE a violé le principe de loyauté en justifiant, à travers la référence générale à la base juridique de l'exécution d'un contrat, une collecte

³⁹⁴ Objection de l'AC italienne, p. 4 et 5.

³⁹⁵ Objection de l'AC italienne, p. 4 et 5.

En ce qui concerne les arguments avancés par Meta IE au paragraphe 4.9 de ses observations au titre de l'article 65 selon lesquelles cette objection n'est pas pertinente, l'EDPB rappelle que l'analyse visant à déterminer si une objection donnée satisfait au test énoncé à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD est effectuée au cas par cas. Meta IE renvoie à la décision contraignante 2/2022 de l'EDPB, et plus particulièrement aux paragraphes dans lesquels l'EDPB a établi que les objections spécifiques soulevées par les AC allemandes et par l'AC norvégienne dans cette affaire n'étaient pas pertinentes et motivées. Il existe plusieurs différences entre ces objections et l'objection de l'AC italienne qui est analysée dans la présente section.

Plus précisément, dans la décision contraignante 2/2022, les objections auxquelles Meta IE fait référence n'établissaient pas de lien direct avec le contenu juridique et factuel spécifique du projet de décision (décision contraignante 2/2022, points 139, 147 et 164), alors que dans son objection, l'AC italienne établit plusieurs liens clairs avec le contenu du projet de décision, en faisant référence à l'analyse effectuée par l'AC irlandaise de la violation des obligations de transparence et aux observations spécifiques formulées par celle-ci, et explique comment la violation supplémentaire de l'article 5, paragraphe 1, point a) pourrait être établie sur cette base (voir, par exemple, la page 6 de l'objection italienne, qui renvoie au paragraphe 185 du projet de décision concernant le fait que les utilisateurs sont laissés dans l'ignorance).

³⁹⁶ Objection de l'AC italienne, p. 5 et 6.

³⁹⁷ Objection de l'AC italienne, p. 1.

³⁹⁸ Voir points 206 à 208 de la présente décision contraignante.

³⁹⁹ Objection de l'AC italienne, p. 5.

⁴⁰⁰ Objection de l'AC italienne, p. 5.

⁴⁰¹ Objection de l'AC italienne, p. 6.

massive de données à caractère personnel et leur réutilisation à des fins très diverses, ce qui constitue une ingérence disproportionnée dans la vie privée des utilisateurs⁴⁰².

218. Dans son objection, l'AC italienne recense également les risques que posent, dans le projet de décision, la non-constatation d'une violation du principe de loyauté, autrement dit la création d'un précédent dangereux pour les décisions à venir concernant d'autres opérateurs de plateformes numériques – et plus généralement, d'autres responsables du traitement appartenant au même secteur d'activité – et un affaiblissement sensible des garanties obligatoirement liées à une mise en œuvre efficace du cadre de protection des données, et ce en raison d'un parfait mépris à l'égard du principe de loyauté du traitement⁴⁰³.
219. Par conséquent, l'EDPB considère que l'objection de l'AC italienne est **pertinente et motivée** (voir l'article 4, paragraphe 24, du RGPD).

6.4.2 Appréciation au fond

220. Conformément à l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD, l'EDPB doit rendre une décision contraignante concernant toutes les questions qui font l'objet des objections pertinentes et motivées, notamment celle de savoir s'il y a violation du RGPD.
221. L'EDPB considère que l'objection jugée pertinente et motivée dans cette sous-section nécessite d'évaluer si le projet de décision doit être modifié dans la mesure où il ne contient aucune constatation de violation du principe de loyauté au titre de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD. Lorsqu'il évalue le bien-fondé de l'objection soulevée, l'EDPB tient également compte de la position de Meta IE sur l'objection et de ses observations.
222. L'EDPB prend note du point de vue de Meta IE selon lequel l'objection de l'AC italienne est dénuée de fondement car elle dépasse le cadre de l'enquête⁴⁰⁴. L'EDPB note également que Meta IE lie la question de la violation potentielle du principe de loyauté, soulevée dans l'objection de l'AC italienne, à la question de la compétence des autorités de contrôle concernées ou de l'EDPB pour évaluer la validité des contrats dans le contexte de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD et, lorsqu'elle répond au bien-fondé de l'objection de l'AC italienne, Meta IE renvoie à ses observations sur

⁴⁰² Objection de l'AC italienne, p. 6. Voir également les paragraphes 206 à 208 ci-dessus. En ce qui concerne les arguments avancés par Meta IE au point 4.9 de ses observations au titre de l'article 65 sur le fait que ces objections ne sont pas motivées, l'EDPB fait observer que les objections qui ont été jugées non pertinentes et/ou non motivées dans la décision contraignante 2/2022 «*ne fournissaient pas un raisonnement juridique suffisamment précis et détaillé concernant la violation de chaque disposition spécifique en question*», n'expliquaient pas de manière suffisamment claire, ni ne justifiaient pas de manière suffisamment détaillée la manière dont il était possible de parvenir à la conclusion proposée, ou ne démontraient pas suffisamment l'importance des risques que présente le projet de décision pour les droits et libertés des personnes concernées ou le libre flux des données au sein de l'UE (décision contraignante 2/2022, points 140, 148 et 165). L'objection de l'AC italienne fournit, en revanche, un certain nombre d'arguments et d'explications juridiques et factuels quant à la raison pour laquelle une violation du principe de loyauté doit être établie, et détermine de manière adéquate le risque posé par le projet de décision s'il était adopté sans modification.

⁴⁰³ Objection de l'AC italienne, p. 7.

⁴⁰⁴ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphe 7.10. À cet égard, voir les points 73 à 75 (section 4.4.1) de la présente décision contraignante.

l'application de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD en ce qui concerne les contrats types⁴⁰⁵. Tout en prenant note de l'avis de Meta IE sur ce sujet, l'EDPB considère que la question du respect par Meta IE du principe de loyauté au titre de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD est distincte de la question du choix de la base juridique appropriée (bien qu'elle soit liée, comme expliqué ci-dessous) et procède à son appréciation ci-dessous.

223. Premièrement, l'EDPB rappelle que les principes de base relatifs au traitement des données à caractère personnel, énumérés à l'article 5 du RGPD, peuvent, en tant que tels, être violés⁴⁰⁶. Cela ressort du texte de l'article 83, paragraphe 5, point a), du RGPD, qui soumet la violation des principes de base du traitement à des amendes administratives pouvant s'élever jusqu'à 20 millions d'EUR ou, dans le cas d'une entreprise, jusqu'à 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent, le montant le plus élevé étant retenu.
224. L'EDPB souligne que les principes de loyauté, de licéité et de transparence, tous trois consacrés à l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, sont trois principes distincts mais intrinsèquement liés et interdépendants que tout responsable de traitement devrait respecter lorsqu'il traite des données à caractère personnel. Le lien entre ces principes ressort clairement d'un certain nombre de dispositions du RGPD: les considérants 39 et 42, l'article 6, paragraphe 2, et l'article 6, paragraphe 3, point b), du RGPD font référence au traitement licite et loyal, tandis que les considérants 60 et 71 du RGPD, ainsi que l'article 13, paragraphe 2, l'article 14, paragraphe 2, et l'article 40, paragraphe 2, point a), du RGPD font référence au traitement loyal et transparent.
225. Eu égard aux considérations qui précèdent, l'EDPD partage l'avis de l'AC irlandaise selon lequel *«l'article 5, paragraphe 1, point a), établit un lien entre la transparence et la loyauté globale des activités d'un responsable du traitement»*⁴⁰⁷, mais considère que le principe de loyauté a une signification autonome, et insiste sur le fait qu'une évaluation du respect du principe de transparence par Meta IE n'exclut pas automatiquement la nécessité d'une évaluation du respect du principe de loyauté par cette dernière également.
226. L'EDPB rappelle que, dans la législation en matière de protection des données, le concept de loyauté découle de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁴⁰⁸. L'EDPB a déjà fourni certains éléments quant à la signification et à l'effet du principe de loyauté dans le contexte du traitement des données à caractère personnel. Par exemple, dans ses lignes directrices sur la protection des données dès la conception et la protection des données par défaut, l'EDPB a déjà estimé que *«[l]a loyauté est un principe fondamental selon lequel les données à caractère personnel ne doivent pas être traitées*

⁴⁰⁵ [Traduction libre] *«Dans la mesure où l'AC italienne conteste la licéité du traitement des données de Meta Ireland sur la base de la nature du contrat conclu entre Meta Ireland et les utilisateurs du service Instagram (c'est-à-dire un contrat type), Meta Ireland soutient que la validité du contrat ne relève pas de la compétence des autorités de contrôle concernées ou de l'EDPB. En tout état de cause, Meta Ireland demande respectueusement à l'EDPB de tenir compte de son observation ci-dessus concernant les contrats types»*. Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphe 7.10.

⁴⁰⁶ Voir décision contraignante 1/2021 de l'EDPB, point 191.

⁴⁰⁷ Projet de décision, paragraphe 193.

⁴⁰⁸ L'article 8 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose ce qui suit: *«1. Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant. 2. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi»* (soulignement ajouté).

d'une manière injustifiablement préjudiciable ou illégalement discriminatoire, inattendue ou trompeuse pour la personne concernée»⁴⁰⁹.

227. Parmi les principaux éléments de loyauté que les responsables du traitement devraient prendre en considération à cet égard, l'EDPB a mentionné l'autonomie des personnes concernées, les attentes des personnes concernées, l'équilibre de pouvoir, l'absence de tromperie, le traitement éthique et la véracité⁴¹⁰. Ces éléments sont particulièrement pertinents en l'espèce. Le principe de loyauté énoncé à l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD sous-tend l'ensemble du cadre de protection des données et vise à remédier aux asymétries de pouvoir entre les responsables du traitement et les personnes concernées afin d'annuler les effets négatifs de ces asymétries et de garantir l'exercice effectif des droits des personnes concernées. L'EDPB a récemment expliqué que *«le principe de loyauté prévo[y]ait notamment la reconnaissance des attentes raisonnables des personnes concernées, l'examen des éventuelles conséquences négatives que le traitement pourrait avoir sur celles-ci, et la prise en compte de la relation et des effets potentiels du déséquilibre entre les personnes concernées et le responsable du traitement»⁴¹¹.*
228. L'EDPB rappelle qu'un juste équilibre doit être trouvé entre, d'une part, les intérêts commerciaux des responsables du traitement et, d'autre part, les droits et attentes des personnes concernées au titre du RGPD⁴¹². Un aspect essentiel du respect du principe de loyauté énoncé à l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD fait référence à la recherche d'un *«équilibre de pouvoir»* en tant qu'*«objectif central de la relation entre le responsable du traitement et la personne concernée»⁴¹³*, en particulier dans le contexte des services en ligne fournis sans paiement monétaire, où les utilisateurs ne sont souvent pas conscients des modalités et de l'étendue du traitement de leurs données à caractère personnel⁴¹⁴. Par conséquent, le manque de transparence peut, dans la pratique, rendre quasiment impossible aux personnes concernées d'exercer un choix éclairé en ce qui concerne l'utilisation de leurs données⁴¹⁵, ce qui contraste avec l'élément d'*«autonomie»* des personnes concernées quant au traitement de leurs données à caractère personnel⁴¹⁶.

⁴⁰⁹ Lignes directrices 4/2019 de l'EDPB relatives à l'article 25 sur la protection des données dès la conception et la protection des données par défaut, version 2, adoptées le 20 octobre 2020 (ci-après les «lignes directrices de l'EDPB sur la protection des données dès la conception et par défaut»), point 69.

⁴¹⁰ Lignes directrices sur la protection des données dès la conception et la protection des données par défaut, point 70.

⁴¹¹ Lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, point 12.

⁴¹² En ce qui concerne l'équilibre entre les différents intérêts en jeu, voir, par exemple: arrêt de la Cour de justice du 12 décembre 2013, X, C-486/12, EU:C:2013:836; arrêt de la Cour de justice du 7 mai 2009, *College van burgemeester en wethouders van Rotterdam/M. E. E. Rijkeboer*, C-553/07, EU:C:2009:293; arrêt de la Cour (grande chambre) du 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09)* et *Hartmut Eifert (C-93/09)/Land Hessen*, EU:C:2010:662.

⁴¹³ Lignes directrices sur la protection des données dès la conception et la protection des données par défaut, point 70.

⁴¹⁴ Services en ligne, voir les lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, points 3 à 5.

⁴¹⁵ Voir également lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, point 4.

⁴¹⁶ Lignes directrices sur la protection des données dès la conception et la protection des données par défaut, point 70. Selon cet élément de loyauté, *«les personnes concernées devraient se voir accorder le degré d'autonomie le plus élevé possible pour déterminer l'utilisation qui est faite des données à caractère personnel les concernant, ainsi que la portée et les conditions de cette utilisation ou de ce traitement».*

229. Compte tenu de la valeur économique croissante des données à caractère personnel dans l'environnement numérique, il est particulièrement important de veiller à ce que les personnes concernées soient protégées contre toute forme d'abus et de tromperie, intentionnelle ou non, qui entraînerait une perte injustifiée de contrôle sur leurs données à caractère personnel. Le respect, par les fournisseurs de services en ligne agissant en tant que responsables du traitement, des trois exigences cumulatives de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, compte tenu du service particulier fourni et des caractéristiques de leurs utilisateurs, sert de protection contre le risque d'abus et de tromperie, en particulier dans les situations d'asymétrie de pouvoir.
230. L'EDPB a précédemment souligné que la sélection de la base légale appropriée est liée aux principes de loyauté et de limitation des finalités⁴¹⁷. À cet égard, l'AC italienne observe à juste titre que, si la constatation d'une violation du principe de transparence a trait à la manière dont les informations ont été fournies aux utilisateurs par l'intermédiaire des conditions d'utilisation et de la politique d'utilisation des données d'Instagram, le respect du principe de loyauté concerne également «*la manière dont le responsable du traitement a traité la licéité des activités de traitement dans le cadre de son service de réseaux sociaux*»⁴¹⁸. L'EDPB considère donc qu'une appréciation du respect par Meta IE du principe de loyauté requiert également une appréciation des conséquences que le choix et la présentation de la base juridique entraînent pour les utilisateurs du service Instagram. En outre, cette appréciation ne saurait être effectuée de manière abstraite, mais doit tenir compte des spécificités du service particulier de réseaux sociaux et du traitement des données à caractère personnel effectué, à savoir à des fins de publicité comportementale en ligne⁴¹⁹.
231. L'EDPB note qu'en l'espèce, la violation par Meta IE des obligations de transparence qui lui incombent est d'une gravité telle qu'elle affecte clairement les attentes raisonnables des utilisateurs d'Instagram en semant la confusion dans leur esprit, à savoir: le fait de cliquer sur le bouton «*Accepter les conditions*» vaut-il, ou non, consentement de leur part au traitement de leurs données à caractère personnel? L'EDPB note à cet égard que l'un des éléments du respect du principe de loyauté est d'éviter la tromperie, c'est-à-dire de fournir des informations «*d'une manière objective et neutre, en évitant tout langage ou conception trompeurs ou manipulateurs*»⁴²⁰.
232. Comme indiqué dans le projet de décision, l'auteur de la réclamation fait valoir que Meta IE s'est fondée sur le «*consentement forcé*» parce qu'il a été amené à croire que la base juridique du traitement sur laquelle se fondait le responsable du traitement était le consentement⁴²¹. La réclamation démontre la confusion vécue par l'auteur de la réclamation en raison à la fois de (l'absence) d'informations présentées aux utilisateurs d'Instagram dans le cadre de leur «*accord*»⁴²² et des circonstances dans lesquelles l'acte d'«*accord* a été obtenu par Meta IE»⁴²³. L'EDPB considère que l'autorité de contrôle chef de file aurait dû tenir compte de ces pratiques de Meta IE en ce qui

⁴¹⁷ Lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, point 1.

⁴¹⁸ Objection de l'AC italienne, p. 5.

⁴¹⁹ Voir le projet de décision, paragraphe 104, dans lequel l'AC irlandaise estime que «*le cœur du service offert par Meta Ireland repose sur la fourniture de publicités personnalisées*» et le paragraphe 6.38 des observations de Meta IE au titre de l'article 65, dans lesquelles Meta IE affirme qu'«*il serait impossible de fournir le service Instagram conformément aux conditions d'utilisation sans fournir de publicité comportementale*».

⁴²⁰ Lignes directrices sur la protection des données dès la conception et la protection des données par défaut, point 70.

⁴²¹ Projet de décision, paragraphe 37.

⁴²² Réclamation, p. 3.

⁴²³ Réclamation, p. 6 et 7.

concerne le principe de loyauté, même si elle a constaté que Meta IE n'a pas cherché à se fonder sur le consentement pour traiter des données à caractère personnel afin de fournir les conditions d'utilisation⁴²⁴.

233. En outre, et comme l'a reconnu l'autorité de contrôle chef de file elle-même, à la suite de son évaluation des informations fournies concernant le traitement effectué sur la base de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, il est impossible pour l'utilisateur de déterminer, à un quelconque degré de précision, quel traitement est effectué sur quelles données, en vertu des bases légales spécifiées⁴²⁵. Compte tenu de ce qui précède, l'EDPB estime que certains éléments indiquent clairement que les attentes des utilisateurs d'Instagram quant à la base juridique applicable n'ont pas été satisfaites⁴²⁶. Par conséquent, l'EDPB partage la préoccupation de l'AC italienne selon laquelle les utilisateurs d'Instagram sont laissés «*dans l'ignorance*»⁴²⁷ et considère que le traitement effectué par Meta IE ne saurait être considéré comme éthique et loyal⁴²⁸ parce qu'il prête à confusion en ce qui concerne le type de données traitées, la base juridique et la finalité du traitement, ce qui limite en définitive la possibilité pour les utilisateurs d'Instagram d'exercer leurs droits en tant que personne concernée.
234. En outre, l'EDPB considère que l'analyse approfondie de l'AC irlandaise en ce qui concerne la question de la base juridique et de la transparence du traitement effectué sur la base de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD est étroitement liée à la question du respect par Meta IE du principe de loyauté. Compte tenu de la gravité des violations par Meta IE des obligations de transparence qui lui incombent, déjà relevées dans le projet de décision, et de la présentation erronée de la base juridique invoquée liée à ces violations, l'EDPB partage l'avis de l'AC italienne selon lequel Meta IE a présenté son service aux utilisateurs d'Instagram de manière trompeuse⁴²⁹, nuisant à leur capacité de contrôler le traitement de leurs données à caractère personnel et d'exercer leurs droits en qualité de personnes concernées. Par conséquent, l'EDPB est d'avis que la constatation par l'AC irlandaise d'une violation de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD en ce qui concerne le principe de transparence⁴³⁰ devrait s'étendre au principe de loyauté également,
235. et ce d'autant plus que, au vu des circonstances de l'espèce, comme démontré ci-dessus⁴³¹, l'effet global des violations par Meta IE des obligations de transparence qui lui incombent, prévues à l'article 5, paragraphe 1, point a), à l'article 12, paragraphe 1, et à l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD et de la violation de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD⁴³² intensifie encore le

⁴²⁴ Projet de décision, constatation 1.

⁴²⁵ Projet de décision, paragraphe 185.

⁴²⁶ Selon l'élément de loyauté de l'«attente», le traitement devrait correspondre aux attentes raisonnables des personnes concernées. Lignes directrices sur la protection des données dès la conception et la protection des données par défaut, point 70.

⁴²⁷ Objection de l'AC italienne, p. 6.

⁴²⁸ Voir les lignes directrices de l'EDPB sur la protection des données dès la conception et la protection des données par défaut, point 70, où l'EDPB explique que «éthique» signifie que «*[l]e responsable du traitement devrait envisager l'incidence au sens large du traitement sur les droits et la dignité des personnes*» et «vérité» signifie que «*[l]e responsable du traitement doit mettre à disposition des informations sur la manière dont il traite les données à caractère personnel, il doit agir conformément à ses engagements et ne pas induire les personnes concernées en erreur*».

⁴²⁹ Objection de l'AC italienne, p. 5.

⁴³⁰ Projet de décision, paragraphes 180 à 196.

⁴³¹ Points 223 à 235 de la présente décision contraignante.

⁴³² Point 137 de la présente décision contraignante.

caractère déséquilibré de la relation entre Meta IE et les utilisateurs du service Instagram, que soulève l'AC italienne dans son objection. La combinaison de facteurs, tels que l'asymétrie de l'information créée par Meta IE à l'égard des utilisateurs du service Instagram, associée à la situation «à prendre ou à laisser» à laquelle ils sont confrontés en raison de l'absence de services alternatifs sur le marché et de l'absence d'options leur permettant d'adapter ou de renoncer à un traitement particulier dans le cadre du contrat conclu avec Meta IE, désavantage systématiquement les utilisateurs du service Instagram, limite leur contrôle sur le traitement de leurs données à caractère personnel et porte atteinte à l'exercice de leurs droits au titre du chapitre III du RGPD.

236. Par conséquent, l'EDPB charge l'AC irlandaise de constater la violation du principe de loyauté au titre de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD par Meta IE, en plus de la violation du principe de transparence au titre de la même disposition, et d'adopter les mesures correctrices appropriées, en abordant, mais sans s'y limiter, la question d'une amende administrative pour cette violation, comme le prévoit la section 9 de la présente décision contraignante.

7 SUR L'ÉVENTUELLE VIOLATION SUPPLÉMENTAIRE DES PRINCIPES DE LIMITATION DES FINALITÉS ET DE MINIMISATION DES DONNÉES

7.1 Analyse effectuée par l'autorité de contrôle chef de file dans le projet de décision

237. L'AC irlandaise renvoie à l'article 5, paragraphe 1, point b), du RGPD⁴³³ et à l'article 5, paragraphe 1, point c), du RGPD⁴³⁴ pour analyser l'étendue de l'obligation du responsable du traitement en vertu de l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD et pour déterminer si Meta IE a enfreint cette disposition. Plus précisément, l'AC irlandaise souligne que l'article 13 du RGPD exige que les finalités et les bases juridiques soient spécifiées en fonction du traitement envisagé et ne puissent être simplement citées de manière abstraite⁴³⁵. Après avoir expliqué pourquoi le point de vue de Meta IE selon lequel il n'existe pas d'obligation spécifique de faire correspondre la base juridique avec la finalité du traitement ne peut être compatible avec une lecture littérale du RGPD, l'AC irlandaise, par souci d'exhaustivité, procède également à une lecture systémique fondée sur l'objectif du législateur et sur le contenu du RGPD dans son ensemble⁴³⁶.
238. Dans ce contexte, l'AC irlandaise souligne que les six principes énoncés à l'article 5 du RGPD sont interconnectés et fonctionnent conjointement pour asseoir l'ensemble du RGPD⁴³⁷. Toutefois, l'AC irlandaise n'évalue pas si les activités de traitement de Meta IE entraînent une violation distincte des principes de limitation des finalités et de minimisation des données au titre de l'article 5, paragraphe 1, points b) et c), du RGPD.

⁴³³ Projet de décision, paragraphes 152 à 160.

⁴³⁴ Projet de décision, paragraphe 152.

⁴³⁵ Projet de décision, paragraphe 162.

⁴³⁶ Projet de décision, paragraphes 167 à 171.

⁴³⁷ Projet de décision, paragraphe 152 et paragraphes 153 à 160 en ce qui concerne le principe de limitation des finalités prévu à l'article 5, paragraphe 1, point b), du RGPD.

7.2 Résumé de l'objection formulée par les autorités de contrôle concernées

239. Selon l'AC italienne, il existe une violation supplémentaire de l'article 5, paragraphe 1, points b) et c), du RGPD en raison du non-respect par Meta IE des principes de limitation des finalités et de minimisation des données. Elle estime qu'une telle violation devrait être constatée sans qu'il soit nécessaire de procéder à une enquête supplémentaire et qu'elle devrait entraîner une augmentation substantielle de l'amende administrative proposée⁴³⁸.
240. L'AC italienne avance plusieurs arguments de fait et de droit à l'appui de la proposition de modification du projet de décision. Premièrement, elle souligne que l'AC irlandaise limite son appréciation à un seul des objectifs des contrats (la fourniture de publicité comportementale en ligne), alors que le service Instagram serait en réalité composé de plusieurs activités de traitement poursuivant plusieurs finalités⁴³⁹. Selon l'AC italienne, le fait que Meta IE ait fondé de manière inappropriée ses multiples activités de traitement uniquement sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD entraîne une violation des principes de limitation des finalités et de minimisation des données⁴⁴⁰. L'AC italienne souligne la pertinence de ces principes dans les contrats de prestation de services en ligne, qui ne sont pas négociés sur une base individuelle, et renvoie aux pages 15 et 16 de l'avis 03/2013 du groupe de travail «Article 29» sur la limitation des finalités⁴⁴¹. L'AC italienne fait également référence aux lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD et rappelle que, lorsque le contrat consiste en plusieurs services ou éléments distincts d'un service qui peuvent être exécutés indépendamment les uns des autres, l'applicabilité de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD devrait être évalué dans le contexte de chacun de ces services séparément⁴⁴².
241. En ce qui concerne les risques posés par le projet de décision, l'AC italienne fait référence au risque relevé par le groupe de travail «Article 29» dans son avis 03/2013 sur la limitation des finalités⁴⁴³, à savoir que *«les responsables du traitement peuvent chercher à inclure des conditions de traitement dans les contrats afin de maximiser la collecte et l'utilisation possibles des données sans préciser ces finalités de manière adéquate ou prévoir des obligations de minimisation des données»*⁴⁴⁴. En outre, de l'avis de l'AC italienne, le fait de ne pas préciser et communiquer à la personne concernée les finalités du traitement crée un risque d'extension artificielle des types de traitement ou des catégories ou des données à caractère personnel considérées comme nécessaires à l'exécution d'un contrat au titre de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, ce qui annulerait les garanties accordées aux personnes concernées par la législation sur la protection des données⁴⁴⁵.

7.3 Position de l'autorité de contrôle chef de file sur l'objection

242. L'AC irlandaise ne considère pas que l'objection de l'AC italienne soit pertinente et motivée⁴⁴⁶. En rangeant l'objection dans la catégorie des objections relatives à la portée et au déroulement de l'enquête, l'AC irlandaise adopte la même approche qu'en ce qui concerne la prétendue violation du

⁴³⁸ Objection de l'AC italienne, p. 4.

⁴³⁹ Objection de l'AC italienne, p. 2.

⁴⁴⁰ Objection de l'AC italienne, p. 2.

⁴⁴¹ Objection de l'AC italienne, p. 3.

⁴⁴² Objection de l'AC italienne, p. 3.

⁴⁴³ Avis 03/2013 du GT29 sur la limitation des finalités, WP 203, adopté le 2 avril 2013.

⁴⁴⁴ Objection de l'AC italienne, p. 3.

⁴⁴⁵ Objection de l'AC italienne, p. 3.

⁴⁴⁶ Réponse composite, paragraphe 36.

principe de loyauté. Plus précisément, l'AC irlandaise soutient que l'introduction de questions nouvelles qui n'ont pas été soulevées par l'auteur de la réclamation ou qui n'ont pas été présentées aux parties constituerait un écart important en ce qui concerne la portée de l'enquête⁴⁴⁷. Elle souligne les conséquences juridiques qui découleraient de modifications substantielles concernant des infractions ne figurant pas dans la réclamation et dans le projet de décision, à savoir la probabilité que Meta IE parvienne à faire valoir devant les tribunaux irlandais qu'elle s'est vu refuser la possibilité d'être entendue sur des constatations supplémentaires et sans rapport qui lui sont défavorables⁴⁴⁸. La préoccupation de l'AC irlandaise tient au fait que, selon elle, Meta IE n'a jamais été invitée à être entendue en réponse à une allégation selon laquelle elle aurait violé le principe de loyauté énoncé à l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD. L'AC irlandaise fait observer, à cet égard, qu'un défendeur a le droit d'être entendu à propos des détails de l'accusation portée contre lui et qu'il s'agit d'un élément essentiel d'une procédure équitable en vertu du droit irlandais. L'AC irlandaise estime que le droit procédural irlandais ne permet pas d'étendre le champ matériel de l'enquête⁴⁴⁹. Elle note en outre que le fait de supposer, sans autre examen factuel, que Meta IE a enfreint le principe de la limitation des finalités entraînerait un risque très important de déloyauté procédurale, en vertu du droit national irlandais⁴⁵⁰.

7.4 Analyse de l'EDPB

7.4.1 Évaluation de la pertinence et de la motivation de l'objection

243. L'objection de l'AC italienne porte sur l'existence ou non d'une violation du RGPD⁴⁵¹.
244. L'EDPB prend note du point de vue de Meta IE selon lequel l'objection de l'AC italienne ne satisfait pas aux tests de pertinence et de motivation, car elle sort du périmètre défini de l'enquête⁴⁵². Comme expliqué précédemment, l'EDPB ne partage pas l'idée que les autorités de contrôle concernées ne peuvent pas être en désaccord avec le champ de l'enquête tel qu'il a été décidé par l'autorité de contrôle chef de file au moyen d'une objection⁴⁵³.
245. Meta IE souligne que l'objection concerne des questions qui n'ont pas été examinées et concerne des constatations théoriques sur des bases juridiques⁴⁵⁴. Meta IE soutient en outre que même si l'objection satisfaisait aux tests évoqués précédemment, elle ne devrait pas être prise en compte: en effet, dans le cas contraire, son droit à des procédures équitables en vertu tant du droit irlandais que du droit de l'Union serait violé⁴⁵⁵.
246. L'EDPB considère que l'objection de l'AC italienne est **pertinente** dans la mesure où elle fait référence à des parties spécifiques du projet de décision, à savoir la constatation 2 et la constatation 3⁴⁵⁶, et fait

⁴⁴⁷ Réponse composite, paragraphe 29.

⁴⁴⁸ Réponse composite, paragraphes 31 et 32.

⁴⁴⁹ Réponse composite, paragraphe 32.

⁴⁵⁰ Réponse composite, paragraphe 33.

⁴⁵¹ Lignes directrices de l'EDPB relatives à l'objection pertinente et motivée, point 24.

⁴⁵² Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphes 7.1 à 7.4.

⁴⁵³ Voir points 73 à 75 de la présente décision contraignante.

⁴⁵⁴ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphe 7.2.

⁴⁵⁵ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphe 7.3.

⁴⁵⁶ L'AC italienne renvoie au raisonnement de l'AC irlandaise précédant la constatation 2 et aux paragraphes 122 à 149, 184, 185 et 187 précédant la constatation 3 du projet de décision.

valoir que l'AC irlandaise aurait dû constater une violation de l'article 5, paragraphe 1, points b) et c), du RGPD, qui énoncent les principes de minimisation des données et de limitation des finalités.

247. L'objection comprend également des arguments sur les erreurs de droit et de fait figurant dans le projet de décision de l'AC irlandaise qui nécessitent une modification. Selon l'AC italienne, le raisonnement de l'AC irlandaise est incohérent car les informations de haut niveau, plutôt peu claires, fournies aux personnes concernées constituent un élément critique majeur qui aurait dû conduire l'AC irlandaise non seulement à remettre en question le contenu de la notice, mais également à vérifier, en détail, l'application, au fond, des principes de limitation des finalités et de minimisation des données⁴⁵⁷. Plus particulièrement, l'AC italienne estime que l'AC irlandaise aurait dû tenir compte de la configuration réelle des opérations de traitement effectuées afin d'évaluer si le responsable du traitement avait respecté l'obligation de traiter les données à caractère personnel pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, tant lors de la collecte de ces données que par la suite⁴⁵⁸.
248. En ce qui concerne le risque posé par le projet de décision, l'EDPB prend note de la référence de l'AC italienne au point 16 des lignes directrices 2/2019 de l'EDPB sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD et réaffirme la pertinence particulière de l'article 5, paragraphe 1, points b) et c), du RGPD dans le contexte des contrats de prestation de services en ligne, étant donné que les responsables du traitement de données risquent de vouloir incorporer des conditions générales de traitement dans les contrats afin d'optimiser la collecte et les utilisations possibles des données, sans en préciser les finalités de manière adéquate ni prévoir des obligations de minimisation des données⁴⁵⁹. Néanmoins, l'EDPB souligne qu'une simple référence aux lignes directrices de l'EDPB ne suffit pas à démontrer les risques posés par le projet de décision dans ce cas spécifique et dans ces circonstances spécifiques.
249. L'AC italienne considère également que les finalités du traitement doivent être clairement précisées et communiquées à la personne concernée, conformément aux obligations de limitation des finalités et de transparence du responsable du traitement, faute de quoi d'autres obligations relatives à la protection des données risquent de disparaître en conséquence de l'élargissement artificiel des types de traitement ou des catégories de données à caractère personnel jugés «nécessaires» à l'exécution du contrat en vertu de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD – disparition qui, à son tour, éteindrait les garanties accordées aux personnes concernées par la législation sur la protection des données à caractère personnel⁴⁶⁰.
250. L'EDPB rappelle que l'objection doit présenter des arguments ou des justifications concernant les conséquences d'une publication de la décision sans les modifications proposées dans l'objection, et préciser en quoi ces conséquences présenteraient des risques importants pour les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées⁴⁶¹. L'autorité de contrôle concernée doit présenter des arguments suffisants pour montrer explicitement que ces risques sont importants et plausibles⁴⁶². En outre, la démonstration de l'importance des risques ne saurait être implicite, déduite à partir des

⁴⁵⁷ Objection de l'AC italienne, p. 4.

⁴⁵⁸ Objection de l'AC italienne, p. 4.

⁴⁵⁹ Lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, point 16.

⁴⁶⁰ Objection de l'AC italienne, p. 3.

⁴⁶¹ Lignes directrices de l'EDPB relatives à l'objection pertinente et motivée, point 18.

⁴⁶² Lignes directrices de l'EDPB relatives à l'objection pertinente et motivée, point 37.

arguments juridiques et/ou factuels présentés par l'autorité de contrôle concernée, mais doit être explicitement établie et expliquée dans l'objection⁴⁶³.

251. L'EDPB considère que l'objection de l'AC italienne ne satisfait pas à ces exigences, car elle ne démontre pas l'importance du risque découlant d'une omission, dans le projet de décision, d'une constatation selon laquelle Meta IE a violé les principes de limitation des finalités et de minimisation des données. Le risque, tel que décrit par l'objection de l'AC italienne, n'est pas suffisamment important et plausible. En outre, le risque est lié à la décision de l'AC irlandaise qui ne conclut pas à l'utilisation inappropriée de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD comme base juridique des activités de traitement de Meta IE, mais n'établit pas de lien clair avec la décision de l'autorité de contrôle chef de file de ne pas constater la violation de l'article 5, paragraphe 1, points b) et c), du RGPD.
252. Par conséquent, l'EDPB considère que l'objection susmentionnée de l'AC italienne n'est pas **motivée** (voir l'article 4, paragraphe 24, du RGPD) et ne l'évaluera pas sur le fond.

8 SUR LES MESURES CORRECTRICES AUTRES QUE LES AMENDES ADMINISTRATIVES

8.1 Analyse effectuée par l'autorité de contrôle chef de file dans le projet de décision

253. L'AC irlandaise estime qu'une injonction de mise en conformité du traitement [article 58, paragraphe 2, point d), du RGPD] devrait être imposée à Meta IE, lui demandant de mettre sa politique en matière de données et ses conditions d'utilisation en conformité avec l'article 5, paragraphe 1, point a), l'article 12, paragraphe 1, et l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD en ce qui concerne le traitement effectué sur la base de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de toute décision finale⁴⁶⁴.
254. L'autorité de contrôle chef de file considère qu'une injonction est nécessaire et proportionnée, contrairement à la position du responsable du traitement⁴⁶⁵. En ce qui concerne la nécessité, l'AC irlandaise explique que cette injonction est le seul moyen de garantir que Meta IE remédie aux violations décrites dans le projet de décision, ce qui est essentiel pour la protection des droits des personnes concernées⁴⁶⁶. En ce qui concerne la proportionnalité, l'autorité de contrôle chef de file souligne que la mesure proposée est l'action minimale requise pour garantir la conformité future du responsable du traitement. En outre, l'AC irlandaise rappelle les ressources disponibles de Meta IE, la spécificité de l'injonction de l'autorité de contrôle chef de file et l'importance des droits de la personne concernée pour conclure que cette mesure est proportionnée⁴⁶⁷.

8.2 Résumé des objections soulevées par les autorités de contrôle concernées

⁴⁶³ Lignes directrices de l'EDPB relatives à l'objection pertinente et motivée, point 37.

⁴⁶⁴ Projet de décision, paragraphes 200 et 203.

⁴⁶⁵ Observations de Meta IE sur l'avant-projet de décision, paragraphes 12.1, 12.2 et 12.4; projet de décision, paragraphes 200 et 201.

⁴⁶⁶ Projet de décision, paragraphe 204.

⁴⁶⁷ Projet de décision, paragraphe 205.

255. L'AC néerlandaise s'oppose au choix des mesures correctrices de l'autorité de contrôle chef de file dans son projet de décision⁴⁶⁸. L'AC néerlandaise note que l'AC irlandaise propose de rendre une injonction en vertu de l'article 58, paragraphe 2, point d), du RGPD, et d'imposer également une amende administrative, et que cette objection concerne la première de ces deux mesures⁴⁶⁹. Plus précisément, l'AC néerlandaise s'oppose à l'injonction de mettre le traitement en conformité [article 58, paragraphe 2, point d), du RGPD] dans un délai de trois mois proposé par l'autorité de contrôle chef de file, faisant valoir qu'elle n'est ni appropriée, ni nécessaire, ni proportionnée pour garantir la conformité avec l'article 5, paragraphe 1, point a), avec l'article 12, paragraphe 1, et avec l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD, ni pour remédier à la violation supplémentaire de l'article 6, paragraphe 1, point b), et de l'article 9, paragraphe 2, du RGPD, qu'elle soulève dans son objection⁴⁷⁰. L'AC néerlandaise estime que l'injonction proposée n'est pas suffisante pour remédier à la grave situation de non-conformité résultant de ces infractions, étant donné qu'elle ne remédie pas à l'illégalité du comportement adopté pendant la période de transition (c'est-à-dire le délai entre l'adoption de la décision et la date d'expiration de l'injonction), sachant que, chaque jour, le service poursuit les activités décrites dans les conditions d'utilisation et la politique en matière de données, et ce d'une manière illégale, portant atteinte aux droits et libertés de millions de personnes concernées dans l'EEE⁴⁷¹. Selon l'AC néerlandaise, le projet de décision devrait être modifié afin d'y inclure une interdiction temporaire du traitement des données à caractère personnel par Meta IE pendant la durée nécessaire pour que le responsable du traitement mette son traitement en conformité avec le RGPD [article 58, paragraphe 2, point f), du RGPD], étant donné que cela serait approprié, nécessaire et proportionné compte tenu des circonstances de l'espèce⁴⁷² et serait la seule mesure propre à garantir que la violation massive des droits et libertés fondamentaux des personnes concernées ne se poursuive pas⁴⁷³. L'AC néerlandaise fait également valoir que les violations du RGPD établies par l'autorité de contrôle chef de file, combinées aux violations supplémentaires avancées par l'AC néerlandaise, sont très graves et, à ce titre, justifient l'arrêt des opérations de traitement jusqu'à ce que le responsable du traitement ait remédié à ce grave manque de conformité de son fait⁴⁷⁴. En substance, l'AC néerlandaise définit le risque posé par le projet de décision en ce qu'il permet à l'entreprise de reprendre ses activités comme si de rien n'était tout en modifiant les déficits de conformité (en matière de transparence), ce qui, selon elle, prive essentiellement les personnes concernées de leurs droits pendant une période de transition⁴⁷⁵.
256. L'AC finlandaise soutient également que l'AC irlandaise devrait «*exercer des pouvoirs effectifs, proportionnés et dissuasifs en ce qui concerne l'application de mesures correctrices*», ordonner à Meta IE de «*mettre ses opérations de traitement en conformité avec les dispositions de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD et interdire le traitement des données à caractère personnel des utilisateurs à des fins de publicité comportementale en se fondant sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, comme le prévoit l'article 58, paragraphe 2, point d), du RGPD*»⁴⁷⁶. L'AC hongroise parvient à la même conclusion, proposant d'appliquer les conséquences juridiques au titre de l'article 58, paragraphe 2,

⁴⁶⁸ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 55.

⁴⁶⁹ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 56.

⁴⁷⁰ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 56.

⁴⁷¹ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 57.

⁴⁷² Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 58

⁴⁷³ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 59.

⁴⁷⁴ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 63.

⁴⁷⁵ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphes 57, 58 et 63.

⁴⁷⁶ Objection de l'AC finlandaise, paragraphe 25.

point d), du RGPD et de charger le responsable du traitement d'indiquer une base juridique différente⁴⁷⁷. En ce qui concerne les risques, les AC finlandaise et hongroise affirment que l'absence de pouvoirs appropriés et nécessaires en ce qui concerne l'application de mesures correctrices constituerait un précédent dangereux, envoyant un message trompeur au marché et aux personnes concernées dont les droits et libertés fondamentaux seraient en fin de compte menacés⁴⁷⁸. En outre, l'AC finlandaise note que le projet de décision affecte toutes les personnes concernées au sein de l'EEE et que, par conséquent, le fait de ne pas recourir aux mesures correctrices prévues à l'article 58, paragraphe 2, aurait d'énormes conséquences⁴⁷⁹.

257. L'AC autrichienne demande que l'autorité de contrôle chef de file utilise ses mesures correctrices conformément à l'article 58, paragraphe 2, du RGPD en ce qui concerne la violation supplémentaire de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD⁴⁸⁰, afin de mettre les opérations de traitement du responsable du traitement en conformité avec le RGPD⁴⁸¹ et de remédier à la violation⁴⁸². Selon l'AC autrichienne, l'AC irlandaise devrait adopter des «mesures correctrices» afin de s'assurer que Meta IE ne puisse pas continuer à se fonder illégalement sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD pour le traitement des données à caractère personnel des utilisateurs à des fins de publicité comportementale⁴⁸³. Plus précisément, l'AC autrichienne suggère que l'AC irlandaise interdise à Meta IE de «traiter les données d'un utilisateur à des fins de publicité comportementale en se fondant sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD»⁴⁸⁴. En l'absence de mesures correctrices supplémentaires, l'AC autrichienne considère que si des mesures correctrices ne sont pas imposées, Meta IE «risque de continuer à se fonder illégalement sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD pour le traitement des données d'un utilisateur à des fins de publicité comportementale, et continue d'ébranler ou de contourner les principes de protection des données»⁴⁸⁵, ce qui affecterait des millions de personnes concernées au sein de l'EEE et aurait de lourdes conséquences⁴⁸⁶.
258. L'AC française note que le fait d'infirmier les constatations relatives aux violations de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD affecte également la portée des mesures correctrices proposées par l'AC irlandaise, en plus de l'amende administrative⁴⁸⁷.
259. Enfin, selon les AC norvégienne et allemandes, l'AC irlandaise devrait prendre des mesures correctrices concrètes en ce qui concerne la violation supplémentaire par Meta IE de l'article 6,

⁴⁷⁷ Objection de l'AC hongroise, p. 3.

⁴⁷⁸ Objection de l'AC finlandaise, paragraphe 28; objection de l'AC hongroise, p. 4.

⁴⁷⁹ Objection de l'AC finlandaise, paragraphe 29.

⁴⁸⁰ Objection de l'AC autrichienne, p. 7.

⁴⁸¹ Objection de l'AC autrichienne, p. 8. L'AC autrichienne souligne également que, selon la CJUE, lorsqu'une infraction est constatée au cours d'une procédure fondée sur une réclamation, l'autorité de contrôle est tenue de prendre les mesures appropriées en adoptant des mesures correctrices, et cite l'arrêt C-311/18, point 111. En outre, l'AC autrichienne précise que, bien qu'elle considère que l'auteur de la réclamation n'a pas le droit subjectif de demander à l'autorité de contrôle concernée d'adopter une mesure correctrice spécifique et qu'il appartient uniquement à l'autorité de décider quelles mesures sont appropriées et nécessaires (voir arrêt dans l'affaire C-311/18, point 112), elle estime que l'adoption de mesures correctrices est nécessaire en l'espèce.

⁴⁸² Objection de l'AC autrichienne, p. 8 et 9.

⁴⁸³ Objection de l'AC autrichienne, p. 7 et 8.

⁴⁸⁴ Objection de l'AC autrichienne, p. 9.

⁴⁸⁵ Objection de l'AC autrichienne, p. 7.

⁴⁸⁶ Objection de l'AC autrichienne, p. 8.

⁴⁸⁷ Objection de l'AC française, paragraphe 50.

paragraphe 1, point b), du RGPD, à savoir ordonner à Meta IE de supprimer les données à caractère personnel ayant fait l'objet d'un traitement illicite en vertu de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD et interdire l'utilisation de cette base juridique pour de telles activités de traitement⁴⁸⁸.

8.3 Position de l'autorité de contrôle chef de file sur les objections

260. L'AC irlandaise considère que les objections ci-dessus ne sont pas pertinentes et/ou motivées et ne les suit pas⁴⁸⁹. Étant donné que ces objections étaient fondées sur l'obligation faite à l'autorité de contrôle chef de file de constater, dans son projet de décision, une violation de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, ce que l'AC irlandaise conteste, celle-ci ne considère pas que les objections tendant à l'adoption de mesures correctrices en réponse à une constatation de violation de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD soient pertinentes et motivées⁴⁹⁰.

8.4 Évaluation de l'EDPB

8.4.1 Évaluation de la pertinence et de la motivation des objections

261. Dans les objections qu'elles soulèvent, les AC autrichienne, allemandes, finlandaise, française, hongroise, néerlandaise et norvégienne se posent la question de savoir si «*l'action envisagée dans le projet de décision [...] respecte [...] le RGPD*»⁴⁹¹.
262. Outre l'argument principal avancé à l'encontre de toutes les objections de l'autorité de contrôle concernée, Meta IE fournit des arguments supplémentaires sur la pertinence et/ou le bien-fondé de ces arguments⁴⁹².
263. Meta IE fait valoir que l'objection des AC autrichienne et néerlandaise ne saurait être considérée comme pertinente parce qu'elles dépendent d'une autre objection, que Meta IE juge irrecevable et dénuée de fondement⁴⁹³. Sur la même base, Meta IE conteste que l'objection de l'AC autrichienne soit suffisamment motivée⁴⁹⁴. Comme indiqué ci-dessus, à la section 4.4.1, l'EDPB estime que les

⁴⁸⁸ Objection des AC allemandes, p. 10; objection de l'AC norvégienne, p. 9.

⁴⁸⁹ Réponse composite, paragraphes 103 et 104 (en réponse aux AC autrichienne et finlandaise), paragraphe 105 (en réponse à l'AC néerlandaise), paragraphe 106 (en réponse aux AC allemandes), paragraphe 107 (en réponse à l'AC norvégienne) et paragraphe 108 (en réponse à l'AC hongroise).

⁴⁹⁰ Réponse composite, paragraphe 110.

⁴⁹¹ Lignes directrices de l'EDPB relatives à l'objection pertinente et motivée, point 32.

⁴⁹² Meta IE fait valoir que l'EDPB ne peut étendre la portée de l'enquête de la manière suggérée par les autorités de contrôle concernées au moyen d'objections qui ne sont pas pertinentes pour le fond de la réclamation et de telles objections devraient être totalement ignorées par l'EDPB. L'EDPB ne partage pas cette interprétation, comme expliqué ci-dessus. Voir section 4.4.1.

⁴⁹³ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, p. 71: [Traduction libre] «*L'objection de l'AC autrichienne ne satisfait pas au test de pertinence suffisante, car elle repose elle-même sur une objection fondée sur une allégation erronée de violation de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, qui ne satisfait à ces tests et est dénuée de fondement. Par conséquent, cette objection n'est pas suffisamment pertinente, car elle n'a pas de lien direct avec le fond et le raisonnement du projet de décision.*» Une formulation analogue est utilisée en réponse à l'objection de l'AC néerlandaise dans les observations de Meta IE, observations au titre de l'article 65, annexe 1, p. 110.

⁴⁹⁴ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, p. 71: [Traduction libre] «*L'objection de l'AC autrichienne ne satisfait pas au seuil dûment motivé, car elle repose sur son objection selon laquelle Meta Ireland a violé l'article 6, paragraphe 1, du RGPD, qui, comme nous l'avons analysé dans la section précédente, ne*

objections des AC autrichienne et néerlandaise au sujet de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD sont pertinentes et motivées⁴⁹⁵.

264. En outre, Meta IE fait valoir que les objections des AC autrichienne et néerlandaise n'indiquent pas en quoi le projet de décision présenterait un risque direct et important pour les libertés et droits fondamentaux. Premièrement, Meta IE renvoie aux arguments qu'elle a avancés en réponse aux objections des AC autrichienne et néerlandaise sur la question du respect de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD⁴⁹⁶. L'EDPB a suivi ce raisonnement à la section 4.4.1 ci-dessus⁴⁹⁷. Deuxièmement, Meta IE fait valoir que les AC autrichienne et néerlandaise semblent considérer que le projet de décision donne «*mandat à Meta Ireland pour traiter illégalement des données*»⁴⁹⁸. Meta IE souligne qu'aucune déduction de ce type ne peut être tirée du projet de décision et conclut que «*comme le projet de décision ne donne en aucune manière une approbation générale pour tout traitement illicite fondé sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, il n'existe pas de risque direct et important pour les libertés et droits fondamentaux*»⁴⁹⁹. En ce qui concerne ce deuxième raisonnement, l'EDPB ne voit pas de formulation par laquelle l'AC autrichienne ou l'AC néerlandaise aurait pu suggérer qu'il comprend le projet de décision comme un mandat permettant à Meta Ireland de traiter illégalement des données, limitant ainsi les enquêtes futures.
265. L'AC néerlandaise n'est pas d'accord avec la mesure correctrice choisie par l'AC irlandaise en plus de l'amende administrative, faisant valoir qu'une interdiction temporaire du traitement [article 58, paragraphe 2, point f), du RGPD] aurait dû être incluse dans le projet de décision au lieu d'une injonction de mettre le traitement en conformité. Si elle était suivie, cette objection aboutirait à une conclusion différente quant au choix des mesures correctrices. Par conséquent, l'EDPB estime que l'objection est **pertinente**.
266. L'AC néerlandaise fait valoir qu'une injonction de mise en conformité implique que Meta IE maintiendrait son comportement illégal tout en corrigeant ses déficits de conformité⁵⁰⁰. À l'inverse, une interdiction temporaire du traitement des données par Meta IE garantirait l'arrêt du traitement des données pendant le temps nécessaire à l'entreprise pour modifier ses pratiques en vue de se conformer au RGPD⁵⁰¹. En ce qui concerne le risque, l'AC néerlandaise fait valoir que «*le fait de ne pas interdire temporairement ce traitement compromettrait l'efficacité du RGPD*» et continuerait à priver les personnes concernées de leurs droits pendant la période de transition⁵⁰². L'AC néerlandaise estime que le risque est important, étant donné que le responsable du traitement fournit le service Instagram

satisfait pas à ces tests et est dénué de fondement». Une formulation analogue est utilisée en réponse à l'objection de l'AC néerlandaise dans les observations de Meta IE, observations au titre de l'article 65, annexe 1, p. 110.

⁴⁹⁵ Voir paragraphe 84 ci-dessus.

⁴⁹⁶ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, p. 72 et 111.

⁴⁹⁷ Paragraphe 82 ci-dessus.

⁴⁹⁸ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, p. 111. Une formulation analogue est utilisée en réponse à l'objection de l'AC autrichienne dans les observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, p. 72.

⁴⁹⁹ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, p. 111. Une formulation analogue est utilisée en réponse à l'objection de l'AC autrichienne dans les observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, p. 72.

⁵⁰⁰ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphes 57 et 58.

⁵⁰¹ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 63.

⁵⁰² Objection de l'AC néerlandaise, paragraphes 58 et 59.

à des centaines de millions d'utilisateurs dans toute l'Europe et que le traitement porte sur des catégories particulières de données à caractère personnel⁵⁰³. Par conséquent, l'EDPB considère que l'objection est **motivée** et qu'elle démontre clairement l'importance des risques posés par le projet de décision.

267. L'AC autrichienne est en désaccord avec une partie spécifique du projet de décision de l'AC irlandaise, à savoir le chapitre 8 «*Injonction de mise en conformité du traitement*», faisant valoir que l'autorité de contrôle chef de file aurait dû inclure des mesures correctrices afin de remédier à une violation de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD⁵⁰⁴. Plus précisément, l'AC autrichienne suggère que l'AC irlandaise interdise à Meta IE de se fonder sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD⁵⁰⁵. Si elle était suivie, cette objection aboutirait donc à une conclusion différente quant au choix des mesures correctrices⁵⁰⁶. Par conséquent, l'EDPB estime que l'objection est **pertinente**.
268. Par ailleurs, l'AC autrichienne fait valoir que lorsqu'une violation est constatée – notamment à la lumière d'autres objections soulevées en l'espèce concernant une violation supplémentaire à l'article 6, paragraphe 1, point b) – l'autorité de contrôle est tenue d'adopter des mesures correctrices appropriées en vertu de l'article 58, paragraphe 2, du RGPD. En ce qui concerne le risque, l'AC autrichienne fait valoir que sans cette modification du projet de décision, Meta IE «*pourrait simplement continuer à invoquer illégalement l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD et à porter atteinte aux principes de protection des données*», ce qui continuerait à affecter des millions de personnes concernées au sein de l'EEE⁵⁰⁷. Par conséquent, l'EDPB considère que l'objection est **motivée** et qu'elle démontre clairement l'importance des risques posés par le projet de décision.
269. Compte tenu de ce qui précède, l'EDPB estime que les objections des AC autrichienne et néerlandaise demandant d'imposer des mesures correctrices spécifiques supplémentaires et/ou alternatives sont **pertinentes et motivées** conformément à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.
270. En outre, l'EDPB rappelle l'analyse effectuée à la section 4.4.1 ci-dessus concernant les objections relatives à la violation supplémentaire par Meta IE de son obligation de licéité formulée par l'AC française (demandant de prendre des mesures correctrices appropriées) et par les AC finlandaise et hongroise [demandant à l'autorité de contrôle chef de file de prendre des mesures correctrices au titre de l'article 58, paragraphe 2, point d), du RGPD], qui ont été jugées **pertinentes et motivées**.
271. L'EDPB rappelle que les AC allemandes et l'AC norvégienne ont demandé à l'autorité de contrôle chef de file de prendre des mesures correctrices spécifiques dans l'éventualité où l'EDPB abonderait dans le sens de l'objection qu'elles ont formulées concernant la conformité à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD. L'EDPB considère qu'il s'agit là de réflexions sur la manière dont, selon lui, l'autorité de contrôle chef de file devrait donner pleinement effet aux orientations contraignantes énoncées dans la décision du comité⁵⁰⁸. En l'absence d'arguments de fait ou de droit qui justifieraient l'inclusion de ces mesures correctrices particulières, plutôt que d'autres, dans le projet de décision, l'EDPB ne

⁵⁰³ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphes 58 et 59.

⁵⁰⁴ Objection de l'AC autrichienne, p. 7 et 8.

⁵⁰⁵ Objection de l'AC autrichienne, p. 7 et 8.

⁵⁰⁶ Objection de l'AC autrichienne, p. 7 et 8.

⁵⁰⁷ Objection de l'AC autrichienne, p. 8.

⁵⁰⁸ Lignes directrices de l'EDPB relatives à l'application de l'article 65, paragraphe 1, point a), point 50.

considère pas que les objections des AC allemandes et de l'AC norvégienne satisfassent aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD, car elles **ne sont pas suffisamment motivées à cet égard**.

8.4.2 Appréciation au fond

Questions préliminaires

272. L'EDPB estime que les objections jugées pertinentes et motivées dans cette sous-section requièrent une évaluation de la nécessité de modifier le projet de décision eu égard aux mesures correctrices proposées. Plus précisément, l'EDPB doit évaluer la demande tendant à l'imposition d'une interdiction de traitement, tant pour la violation des obligations de transparence constatée par l'autorité de contrôle chef de file que pour la violation supplémentaire de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD, établie à la section 4.4.2 ci-dessus, ainsi que pour la question liée de la mesure corrective à imposer pour la violation de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD. Lorsqu'il évalue le bien-fondé des objections soulevées, l'EDPB tient également compte de la position de Meta IE sur l'objection et de ses observations.
273. En guise d'introduction, l'EDPB souligne que l'analyse effectuée dans cette section ne fait pas référence au contenu du projet de décision et aux objections relatives à l'imposition d'amendes administratives, qui sont abordées ci-dessous à la section 9.

Position de Meta IE sur les objections et ses observations

274. Meta IE estime que l'autorité de contrôle chef de file est seule habilitée à déterminer les mesures correctrices appropriées en cas de constatation d'une violation⁵⁰⁹ et que l'EDPB n'est pas compétent pour déterminer ou adopter des décisions sur les mesures correctrices appropriées⁵¹⁰.
275. Si Meta IE reconnaît que *«l'article 65, paragraphe 1, du RGPD, permet à l'EDPB d'examiner des objections motivées concernant la conformité des mesures correctrices envisagées avec le RGPD»*, elle soutient que les autorités de contrôle concernées ne peuvent que critiquer les mesures correctrices déjà présentées dans le projet de décision par l'autorité de contrôle chef de file. Par conséquent, selon Meta IE, *«si l'EDPB constate une violation de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD [...], il conviendrait de renvoyer l'affaire devant l'autorité de contrôle chef de file (c'est-à-dire le CPD) afin de déterminer s'il y a lieu d'imposer des mesures correctrices appropriées. Agir autrement, y compris en ordonnant au CPD de prendre une injonction spécifique dans les termes proposés par certaines objections, outrepasserait la compétence de l'EDPB en vertu de l'article 65 du RGPD»*⁵¹¹.
276. En ce qui concerne la question de la mesure correctrice à imposer pour la violation de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD, le cas échéant, Meta IE fait valoir qu'une interdiction temporaire n'est ni nécessaire ni proportionnée pour atteindre l'objectif consistant à garantir le respect du RGPD, étant donné qu'il existe d'autres mesures moins contraignantes pour mettre son opération de traitement en conformité avec le RGPD⁵¹². En outre, Meta IE soutient qu'il serait à la fois injuste et disproportionné d'ordonner une interdiction immédiate étant donné qu'elle s'est fondée sur une

⁵⁰⁹ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphes 8.4 et 8.18.

⁵¹⁰ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 8.6.

⁵¹¹ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 8.13.

⁵¹² Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 8.27.

compréhension de bonne foi de ce qu'elle considérerait comme une base juridique valable⁵¹³. Par ailleurs, Meta IE estime qu'il n'y a pas de nécessité urgente d'une interdiction fondée sur d'autres décisions prises au titre du mécanisme de coopération de l'article 60 du RGPD dans des circonstances similaires⁵¹⁴. Enfin, Meta IE souligne les effets significatifs d'une interdiction temporaire, non seulement sur ses activités, mais également sur les entreprises tierces, telles les petites et moyennes entreprises établies en Europe, qui dépendent de la plateforme pour les besoins de la publicité comportementale⁵¹⁵.

Appréciation au fond de l'EDPB

277. Tout d'abord, selon l'EDPB, le point de vue de Meta IE relève d'une mauvaise compréhension du mécanisme de guichet unique du RGPD et des compétences partagées des autorités de contrôle concernées. L'EDPB rappelle que le RGPD exige des autorités de contrôle qu'elles coopèrent en vertu de l'article 60 du RGPD afin de parvenir à une interprétation cohérente du règlement⁵¹⁶. Le fait que l'autorité de contrôle chef de file sera l'autorité qui pourra, en fin de compte, adopter les mesures correctrices énumérées à l'article 58, paragraphe 2, du RGPD ne saurait limiter ni le rôle des autorités de contrôle concernées dans le cadre de la procédure de coopération ni celui de l'EDPB dans la procédure de cohérence⁵¹⁷.
278. Plus précisément, lorsqu'elles formulent une objection à l'encontre de la ou des mesure(s) correctrice(s) existante(s) ou manquante(s) dans le projet de décision, les autorités de contrôle concernées devraient indiquer l'action que l'autorité de contrôle chef de file devrait mener et inclure dans la décision finale⁵¹⁸. En cas de désaccord sur ces objections, la compétence de l'EDPB en matière de règlement des litiges couvre *«toutes les questions qui font l'objet de l'objection pertinente et motivée»* (soulignement ajouté)⁵¹⁹. Par conséquent, contrairement à ce que soutient Meta IE, le mécanisme de contrôle de la cohérence peut également être utilisé pour favoriser une application cohérente par les autorités de contrôle de leur pouvoir d'adopter des mesures correctrices, en tenant compte de la série des pouvoirs énumérés à l'article 58, paragraphe 2, du RGPD⁵²⁰, lorsqu'une objection pertinente et motivée remet en cause la ou les action(s) envisagée(s) par le projet de décision vis-à-vis du responsable du traitement/sous-traitant, ou leur absence.
279. En outre, l'EDPB estime que Meta IE se méprend sur l'objection de l'AC autrichienne lorsqu'elle affirme qu'elle reconnaît qu'il appartient à la seule autorité de contrôle chef de file de décider quelles mesures correctrices sont appropriées et nécessaires, en citant le point 112 de l'arrêt de la CJUE dans

⁵¹³ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 8.28.

⁵¹⁴ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 8.28.

⁵¹⁵ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 8.29.

⁵¹⁶ Voir article 51, paragraphe 2, article 60, article 61, paragraphe 1, du RGPD, et arrêt C-645/19, Facebook/Gegevensbeschermingsautoriteit, points 53, 63, 68 et 72.

⁵¹⁷ Voir article 63 et 65 du RGPD. À cet égard, il convient de noter que le considérant 11 du RGPD souligne qu'*«une protection effective des données à caractère personnel dans l'ensemble de l'Union exige [...] dans les États membres, des sanctions équivalentes pour les violations»*. Par conséquent, afin de veiller *«à faire appliquer [le RGPD] et à contrôler son application de manière cohérente»*, le législateur a décidé de doter les autorités de contrôle du *«même pouvoir d'adopter des mesures correctrices»* (considérant 129 du RGPD).

⁵¹⁸ Voir lignes directrices de l'EDPB relatives à l'objection pertinente et motivée, point 33.

⁵¹⁹ Article 65, paragraphe 1, point a) du RGPD.

⁵²⁰ Voir lignes directrices de l'EDPB relatives à l'application de l'article 65, paragraphe 1, point a), point 92.

l'affaire Schrems II⁵²¹. En effet, l'AC autrichienne ne fait rien de tel: dans son objection, elle a déclaré que «*l'auteur de la réclamation n'avait pas un droit subjectif de demander à l'autorité de contrôle correspondante (en l'espèce: le CPD) d'adopter des mesures correctrices spécifiques, et que le choix du moyen approprié et nécessaire appartenait à l'autorité de contrôle (voir arrêt C-311/18, point 112)*»⁵²², et elle ne s'est pas livrée à une interprétation de la manière dont l'article 58, paragraphe 2, du RGPD devait être entendu dans les affaires transfrontalières dans les sections mentionnées. Le mécanisme de coopération et de contrôle de la cohérence du RGPD n'est pas non plus abordé dans l'arrêt C-311/18 (Schrems II).

280. En ce qui concerne l'analyse de la question des mesures correctrices telles que requises par les objections jugées pertinentes et motivées ci-dessus, l'EDPB rappelle que lorsqu'une violation du RGPD a été établie, les autorités de contrôle concernées sont tenues de réagir de manière appropriée pour remédier à cette violation conformément aux moyens qui leur sont fournis par l'article 58, paragraphe 2, du RGPD⁵²³. L'article 58, paragraphe 2, du RGPD prévoit un large choix d'outils efficaces permettant aux autorités de prendre des mesures contre les violations du règlement et qui peuvent être infligées en sus ou en lieu et place d'une amende. Conformément au considérant 129 du RGPD, toute mesure correctrice appliquée par une autorité de contrôle en vertu de l'article 58, paragraphe 2, du RGPD devrait être «*appropriée, nécessaire et proportionnée en vue de garantir le respect du règlement*», compte tenu des circonstances de l'espèce. Le considérant 148 du RGPD montre que les autorités de contrôle sont tenues d'imposer des mesures correctrices proportionnées à la gravité de la violation⁵²⁴. Cela met en évidence la nécessité d'adapter les mesures correctrices et l'exercice éventuel des pouvoirs par les autorités de contrôle au cas particulier⁵²⁵.
281. Compte tenu de la nature et de la gravité de la violation de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, établie à la section 4.4.2 ci-dessus, ainsi que du nombre de personnes concernées affectées, l'EDPB partage l'avis des AC autrichienne, finlandaise, française, hongroise et néerlandaise selon lequel il importe tout particulièrement d'imposer, outre une amende, des mesures correctrices appropriées, ce afin de garantir que Meta IE respecte cette disposition du RGPD.
282. S'agissant de la mesure qu'il convient d'imposer, comme indiqué, l'AC néerlandaise fait valoir que la proposition de l'AC irlandaise d'ordonner à Meta IE de se conformer à l'article 5, paragraphe 1, point a), à l'article 12, paragraphe 1, et à l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD dans un délai de trois mois n'est pas appropriée, au regard de ces violations en liaison avec la gravité des violations supplémentaires de l'article 6, paragraphe 1, point b), et de l'article 9, paragraphe 2, du RGPD recensées dans son objection⁵²⁶. Au lieu de cela, l'AC néerlandaise est d'avis que seule une interdiction

⁵²¹ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 8.6. Voir le paragraphe 274 ci-dessus.

⁵²² Objection de l'AC autrichienne, p. 8.

⁵²³ C-311/18 (Schrems II), point 111.

⁵²⁴ Le considérant 148 du RGPD dispose, par exemple: «*[e]n cas de violation mineure ou si l'amende susceptible d'être imposée constitue une charge disproportionnée pour une personne physique, un rappel à l'ordre peut être adressé plutôt qu'une amende*». L'EDPB confirme que «*les indications fournies dans ce considérant peuvent être pertinentes pour l'imposition de mesures correctrices en général et pour le choix d'une combinaison de mesures correctrices qui soit appropriée et proportionnée à la violation commise*». Décision contraignante 1/2021 de l'EDPB, point 256.

⁵²⁵ Décision contraignante 1/2021 de l'EDPB, point 256.

⁵²⁶ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 57. À cet égard, l'EDPB rappelle que, comme indiqué aux sections 4.4.2 et 5.4.2 ci-dessus, même si l'EDPB estime que l'AC irlandaise aurait dû constater une violation de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD dans son projet de décision, il ne dispose pas d'éléments factuels

temporaire imposée à l'égard de toutes ces violations peut protéger efficacement les droits des personnes concernées pendant la période de transition au cours de laquelle le responsable du traitement remédie à ces violations⁵²⁷. L'AC finlandaise estime également que l'AC irlandaise devrait «*exercer des pouvoirs effectifs, proportionnés et dissuasifs en ce qui concerne l'application de mesures correctrices*» et, compte tenu de la nature des violations, ordonner à Meta IE de «*mettre ses opérations de traitement en conformité avec les dispositions de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD, et lui interdire de traiter les données à caractère personnel des utilisateurs à des fins de publicité comportementale en se fondant sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, comme le prévoit l'article 58, paragraphe 2, point d), du RGPD*»⁵²⁸. L'AC hongroise propose d'appliquer les conséquences juridiques au titre de l'article 58, paragraphe 2, point d), du RGPD en ce qui concerne la violation de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD par Meta IE et de charger le responsable du traitement d'indiquer une autre base juridique alternative⁵²⁹. En outre, l'AC autrichienne demande à l'AC irlandaise d'user de son pouvoir d'adopter des mesures correctrices au titre de l'article 58, paragraphe 2, du RGPD afin de mettre les opérations de traitement de Meta IE en conformité avec le RGPD, et suggère que le CPD interdise à Facebook le traitement des données des utilisateurs à des fins de publicité comportementale en se fondant sur l'article 6, paragraphe 1, point b), en indiquant qu'autrement, Facebook pourrait simplement continuer à se prévaloir, illégalement, l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD⁵³⁰.

283. Meta IE fait valoir qu'une interdiction temporaire ne serait pas nécessaire, des mesures moins onéreuses pouvant être imposées, et qu'une telle interdiction serait injuste et disproportionnée, compte tenu également de son incidence sur les tiers⁵³¹.
284. L'EDPB partage les observations formulées par l'AC néerlandaise, selon lesquelles la violation constatée en l'espèce constitue une situation très grave de non-respect du RGPD⁵³² en ce qui concerne le traitement de quantités importantes de données, qui sont essentielles pour le mode de fonctionnement du responsable du traitement⁵³³, portant ainsi atteinte aux droits et libertés de millions de personnes concernées dans l'EEE⁵³⁴. En conséquence, l'EDPB partage la préoccupation de l'AC néerlandaise selon laquelle la mesure correctrice choisie dans les circonstances de l'espèce devrait viser à mettre le traitement en conformité avec le RGPD, réduisant ainsi au minimum le préjudice potentiel causé aux personnes concernées par les violations du RGPD.
285. En outre, l'EDPB rappelle que, contrairement à ce que soutient Meta IE, il n'est pas nécessaire d'établir une «*nécessité urgente*»⁵³⁵ pour imposer une interdiction temporaire, dans la mesure où aucune

suffisants lui permettant de constater une éventuelle violation par Meta IE des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 9, paragraphe 2, du RGPD.

⁵²⁷ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 58.

⁵²⁸ Objection de l'AC finlandaise, paragraphe 25.

⁵²⁹ Objection de l'AC hongroise, p. 3.

⁵³⁰ Objection de l'AC autrichienne, p. 8 et 9.

⁵³¹ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphes 8.27 et 8.28.

⁵³² Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 54.

⁵³³ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 58.

⁵³⁴ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 57.

⁵³⁵ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 8.28.

disposition du RGPD ne limite l'application de l'article 58, paragraphe 2, point f), du RGPD à des circonstances exceptionnelles⁵³⁶.

286. Dans le même temps, l'EDPB note que, lors de l'évaluation de la mesure appropriée à appliquer, le considérant 129 du RGPD prévoit qu'il convient de veiller à ce que la mesure choisie ne crée pas de «*coûts superflus*» et de «*désagréments excessifs*» pour les personnes concernées au regard de l'objectif poursuivi. Lors du choix de la mesure correctrice appropriée, il est nécessaire d'évaluer si la mesure choisie est nécessaire pour faire appliquer le RGPD et assurer la protection des personnes concernées à l'égard du traitement de leurs données à caractère personnel, ce qui est l'objectif poursuivi⁵³⁷. Le respect du principe de proportionnalité exige de veiller à ce que la mesure choisie ne crée pas de désavantages disproportionnés par rapport à l'objectif poursuivi.
287. L'EDPB prend note des éléments soulevés par les objections, en particulier celles de l'AC néerlandaise, pour justifier la nécessité d'imposer une interdiction temporaire, consistant essentiellement dans la nécessité d'arrêter les activités de traitement qui sont entreprises en violation du RGPD jusqu'à ce que la conformité soit assurée afin d'éviter de porter davantage atteinte aux droits des personnes concernées. Toutefois, l'EDPB estime que l'objectif consistant à assurer la conformité et à mettre fin au préjudice subi par les personnes concernées peut, en l'espèce, être dûment atteint également en modifiant l'injonction de mise en conformité du traitement envisagée dans le projet de décision afin de tenir compte de la violation par Meta IE de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD, établie à la section 4.4.2 de la présente décision contraignante. Outre les amendes qui seront infligées, cette mesure obligerait Meta IE à mettre en place les mesures techniques et opérationnelles nécessaires pour assurer la conformité dans un délai fixé.
288. En ce qui concerne l'imposition d'une injonction de mise en conformité, Meta IE avance que toute injonction de ce type devrait lui donner une occasion raisonnable de se mettre en conformité⁵³⁸. Lors de la détermination de la période de transition pour mettre le traitement de Meta IE en conformité avec le RGPD, l'EDPB demande à l'AC irlandaise de tenir dûment compte du préjudice causé aux personnes concernées par la poursuite de la violation de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD par Meta IE au cours de cette période. Plus précisément, l'injonction devrait imposer à Meta IE de rétablir la conformité dans un bref délai. À cet égard, l'EDPB note qu'en réponse à l'observation de Meta IE, l'AC irlandaise a considéré que le délai de trois mois pour la mise en conformité concernant les violations de l'article 5, paragraphe 1, point a), de l'article 12, paragraphe 1, et de l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD était nécessaire et proportionné compte tenu du risque de préjudice pour les droits des personnes concernées qu'une telle mesure implique, étant donné que la période transitoire de mise en conformité «*entraînerait une privation grave et continue de leurs droits*»⁵³⁹. L'autorité de

⁵³⁶ Voir *a contrario* l'article 4 de la décision d'exécution 2010/87, dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur de la décision d'exécution 2016/2297; arrêt C-311/18 – Schrems II, point 114.

⁵³⁷ C-311/18, Schrems II, point 112: «*[b]ien que le choix du moyen approprié et nécessaire relève de l'autorité de contrôle et que celle-ci doit opérer ce choix en prenant en considération toutes les circonstances du transfert de données à caractère personnel en cause, cette autorité n'en est pas moins tenue de s'acquitter avec toute la diligence requise de sa mission consistant à veiller au plein respect du RGPD*».

⁵³⁸ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 8.31.

⁵³⁹ Projet de décision, paragraphe 202. À cet égard, Meta IE fait valoir ce délai n'était pas raisonnable pour opérer les changements nécessaires, étant donné que ces derniers nécessiteraient des ressources importantes et «*un délai suffisant pour la préparation, la rédaction, la conception et la mise au point des changements pertinents, la réalisation et la prise en compte des tests utilisateurs pour les modifications proposées, l'intervention de différentes fonctions en interne et, bien entendu, un certain nombre d'échanges avec la*

contrôle chef de file souligne également les importantes ressources financières, technologiques et humaines, ainsi que les instructions claires fournies à Meta IE pour se conformer au RGPD⁵⁴⁰. L'EDPB considère que ce raisonnement s'applique d'autant plus aux mesures correctrices imposées en ce qui concerne la violation de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD par Meta IE.

289. Enfin, l'EDPB rappelle que le non-respect d'une injonction émise par une autorité de contrôle peut être pertinent tant en ce qu'il est passible d'amendes administratives pouvant s'élever jusqu'à 20 millions d'EUR ou, dans le cas d'une entreprise, jusqu'à 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent conformément à l'article 83, paragraphe 6, du RGPD, qu'en ce qu'il constitue une circonstance aggravante pour l'imposition d'amendes administratives⁵⁴¹. En outre, les pouvoirs d'enquête des autorités de contrôle leur permettent d'ordonner la communication de toutes les informations nécessaires à l'accomplissement de leurs missions, y compris la vérification du respect d'une de leurs injonctions⁵⁴².
290. L'EDPB charge donc l'AC irlandaise d'inclure dans sa décision finale une injonction à Meta IE de mettre en conformité avec l'article 6, paragraphe 1, du RGPD, son traitement de données à caractère personnel à des fins de publicité comportementale dans le cadre des services Instagram dans un délai de trois mois.
291. En outre, l'EDPB note que le libellé actuel de l'injonction visant à «*mettre la politique en matière de donnée et les conditions d'utilisation en conformité avec l'article 5, paragraphe 1, point a), l'article 12, paragraphe 1, et avec l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD en ce qui concerne les informations fournies sur les données traitées conformément à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD*», devrait être modifié afin de tenir compte de ses conclusions, à la section 4.4.2, à savoir que Meta IE n'est pas autorisée à se fonder sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD pour le traitement de données à caractère personnel à des fins de publicité comportementale. Par conséquent, l'EDPB charge l'autorité de contrôle chef de file d'adapter son injonction afin que Meta IE mette sa politique en matière de données et ses conditions d'utilisation d'Instagram en conformité avec l'article 5, paragraphe 1, point a), l'article 12, paragraphe 1, et l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD dans un délai de trois mois, de manière à faire référence non seulement aux informations fournies sur les données traitées conformément à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, mais également aux données traitées à des fins de publicité comportementale dans le cadre des services Instagram [afin de refléter la constatation de l'EDPB à la section 4.4.2 selon laquelle, pour ce traitement, le responsable du traitement ne peut pas se fonder sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD].

9 SUR LA DÉTERMINATION DE L'AMENDE ADMINISTRATIVE

292. L'EDPB rappelle qu'il est également possible de faire usage du mécanisme de contrôle de la cohérence pour favoriser une application cohérente des amendes administratives⁵⁴³.

Commission, ainsi que la localisation et la traduction des informations destinées aux pays de la région Europe». Projet de décision, paragraphe 201.

⁵⁴⁰ Projet de décision, paragraphe 202.

⁵⁴¹ Article 83, paragraphe 2, point i), du RGPD.

⁵⁴² Article 58, paragraphe 1, du RGPD.

⁵⁴³ Voir considérant 150 du RGPD; lignes directrices relatives à l'objection pertinente et motivée, point 34, et lignes directrices sur l'application de l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD, point 91.

9.1 Sur la détermination de l'amende administrative pour les violations en matière de transparence

9.1.1 Analyse effectuée par l'autorité de contrôle chef de file dans le projet de décision

L'application des critères énoncés à l'article 83, paragraphe 2, du RGPD

293. Dans ce projet de décision, l'AC irlandaise explique en quoi elle a pris en compte les conditions énoncées à l'article 83, paragraphe 2, du RGPD, pour décider d'infliger ou non une amende administrative et pour déterminer son montant dans les circonstances de l'espèce⁵⁴⁴. Les critères les plus pertinents pour le présent litige sont résumés ci-après.

La nature, la gravité et la durée de la violation, compte tenu de la nature, de la portée ou de la finalité du traitement concerné, ainsi que du nombre de personnes concernées affectées et de l'ampleur du préjudice qu'elles ont subi [article 83, paragraphe 2, point a), du RGPD]

294. L'AC irlandaise explique qu'elle évalue simultanément les violations de l'article 5, paragraphe 1, point a), de l'article 12, paragraphe 1, et de l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD énoncées dans le projet de décision au regard des critères de l'article 83, paragraphe 2, du RGPD⁵⁴⁵. Elle explique par ailleurs que «*le traitement concerné*» fait référence à «*toutes les opérations de traitement qu'applique Meta IE aux données à caractère personnel relevant de sa responsabilité dans le contexte de la fourniture du service Instagram, opérations pour lesquelles elle se fonde sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD*», conformément à la portée de l'enquête (admissibilité en principe du traitement de données à caractère personnel à des fins de publicité comportementale)⁵⁴⁶.
295. En ce qui concerne la **nature des violations**, l'AC irlandaise explique qu'elles concernent une pierre angulaire des droits des personnes concernées, à savoir le droit à l'information. L'AC irlandaise fait valoir que la fourniture des informations concernées est au cœur même du droit fondamental de la personne à la protection des données à caractère personnel, qui découle du libre arbitre et de l'autonomie de l'individu à partager ses données à caractère personnel dans une situation volontaire telle que celle-ci. *Si les informations requises n'ont pas été fournies, la personne concernée a été privée de la possibilité de décider en toute connaissance de cause quant à son souhait d'utiliser un service qui implique le traitement de ses données à caractère personnel et engage les droits qui lui sont associés. Par ailleurs, la mesure dans laquelle un responsable du traitement a respecté ses obligations de transparence a une incidence directe sur l'efficacité des autres droits des personnes concernées. Si les personnes concernées n'ont pas reçu les informations prescrites, elles peuvent être privées des connaissances dont elles ont besoin pour envisager d'exercer l'un des autres droits de la personne concernée*⁵⁴⁷. En outre, l'AC irlandaise souligne que la violation du principe de transparence par Meta IE est susceptible de porter atteinte à d'autres principes fondamentaux de la protection des

⁵⁴⁴ Projet de décision, paragraphes 206 à 207.

⁵⁴⁵ Elle souligne que chacune d'entre elles constitue une «violation» individuelle et distincte du RGPD, et propose d'apprécier les trois violations simultanément, car toutes concernent le principe de transparence et, en raison de leur nature et de leur finalité communes, sont susceptibles de produire des résultats identiques ou similaires dans le contexte de certains des critères d'évaluation énoncés à l'article 83, paragraphe 2, du RGPD. Projet de décision, paragraphe 209.

⁵⁴⁶ Projet de décision, paragraphe 210.

⁵⁴⁷ Projet de décision, paragraphes 212.

données, tels que les principes de loyauté et de responsabilité⁵⁴⁸. Enfin, l'AC irlandaise note que le législateur européen a inclus les violations du droit à l'information et de l'article 5 du RGPD dans l'article 83, paragraphe 5, du RGPD, qui prévoit l'amende maximale⁵⁴⁹.

296. En ce qui concerne la **gravité des violations**, l'AC irlandaise explique que Meta IE a également enfreint l'article 12, paragraphe 1, et l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD parce que la société n'a pas fourni les informations requises de la manière requise en vertu de l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD. L'AC irlandaise ajoute que *«cela représente un niveau significatif de non-conformité, compte tenu de l'importance du droit à l'information, de l'incidence qui en résulte sur les personnes concernées et du nombre de personnes potentiellement affectées»*⁵⁵⁰.
297. En ce qui concerne la **nature, la portée ou la finalité du traitement concerné**, l'AC irlandaise considère que *«le traitement effectué par Meta IE dans le contexte de la prestation du service Instagram conformément à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD est conséquent. Meta IE traite toute une série de données afin de fournir aux utilisateurs d'Instagram une expérience «personnalisée», y compris en publiant des publicités personnalisées. Le traitement est au cœur et essentiel au modèle commercial proposé et, pour cette raison, la fourniture d'informations conformes en rapport avec ce traitement devient encore plus importante. Cela peut en effet inclure des données relatives à la localisation et à l'adresse IP»*⁵⁵¹.
298. En ce qui concerne le **nombre de personnes concernées affectées**, l'AC irlandaise souligne que, comme l'a confirmé Meta IE, *«à la date de l'ouverture de l'enquête, à savoir le 31 août 2018, [Meta IE] disposait d'environ [REDACTED] comptes actifs mensuels et, en décembre 2021, elle comptait environ [REDACTED] d'utilisateurs actifs par mois dans l'Espace économique européen»*⁵⁵². Tout en notant que les chiffres fournis par Meta E excluaient à tort le nombre de comptes actifs du Royaume-Uni auxquels le RGPD était applicable à la date de la plainte, l'autorité de contrôle chef de file a considéré que, lorsqu'elle a mesuré ces chiffres par rapport à la population totale de l'EEE (y compris le Royaume-Uni), une *«partie importante de la population de l'EEE semble avoir été affectée par les violations»*⁵⁵³.
299. S'agissant des **préjudices subis par les personnes concernées**, l'AC irlandaise constate que *«le fait de ne pas fournir toutes les informations prescrites nuit à l'effectivité des droits de la personne concernée et, par conséquent, porte atteinte aux droits et libertés des personnes concernées affectées. Un élément essentiel de la transparence consiste à donner aux personnes concernées les moyens de prendre des décisions éclairées quant à leur participation à des activités qui entraînent le traitement de leurs données à caractère personnel, et de décider en connaissance de cause d'exercer ou non certains droits, et de savoir si elles peuvent le faire. Ce droit est compromis par un manque de transparence de la part d'un responsable du traitement»*⁵⁵⁴.

⁵⁴⁸ Projet de décision, paragraphe 213.

⁵⁴⁹ Projet de décision, paragraphe 214.

⁵⁵⁰ Projet de décision, paragraphe 216.

⁵⁵¹ Projet de décision, paragraphe 221.

⁵⁵² Projet de décision, paragraphe 223.

⁵⁵³ Projet de décision, paragraphes 223 à 225 et 253.

⁵⁵⁴ Projet de décision, paragraphe 228.

300. En ce qui concerne l'article 83, paragraphe 2, point a), du RGPD, l'autorité de contrôle irlandaise conclut que *«les violations sont graves. Le manque de transparence touche au cœur des droits des personnes concernées et risque de compromettre leur efficacité si les informations fournies sur leur existence et leur exercice ne sont pas transparentes. Bien que les violations examinées ici ne concernent qu'une seule base légale, elles portent néanmoins sur de grandes quantités de données à caractère personnel ayant une incidence sur des millions de personnes concernées. Lorsque de tels facteurs sont pris en considération, il est clair que les violations sont graves»*⁵⁵⁵. L'AC irlandaise relève en outre l'incidence de la violation sur une *«partie importante de la population de l'EEE, ainsi que sur la capacité de la personne concernée à être pleinement informée de ses droits en matière de protection des données, ou même sur la question de savoir si elle devrait, selon elle, exercer ces droits»*⁵⁵⁶.
301. L'AC irlandaise n'attache pas une importance significative à la durée des violations⁵⁵⁷, étant donné que la réclamation – et donc l'enquête – a été introduite contre un ensemble spécifique de documents (politique en matière de données et conditions d'utilisation d'Instagram) et que des versions plus récentes des documents pertinents ne relèvent pas du champ de l'enquête⁵⁵⁸.

Caractère délibéré ou négligent des violations [article 83, paragraphe 2, point b), du RGPD]

302. L'AC irlandaise prend note du point de vue des auteurs de la réclamation, selon lequel la violation découle du fait que Meta IE *«a pris une décision délibérée et calculée de présenter les informations d'une manière particulière de façon à induire en erreur la personne concernée»*⁵⁵⁹, mais déclare que rien ne prouve que Meta IE ait pris délibérément la décision de présenter les informations à la personne concernée d'une manière particulière⁵⁶⁰. L'AC irlandaise note en outre que les lignes directrices de l'EDPB relatives aux amendes administratives *«reconnaissent qu'une violation intentionnelle ne se produit généralement que lorsqu'il y a un acte délibéré visant à enfreindre le RGPD»* et que, à cet égard, *«le constat d'intentionnalité est fondé sur la connaissance et la licéité des caractéristiques d'une infraction»*. L'AC irlandaise estime qu'il n'y a pas eu de preuve d'une violation intentionnelle et consciente d'une disposition du RGPD. L'AC irlandaise estime toutefois que la violation a été commise par négligence, compte tenu de *«l'incapacité d'une organisation de cette taille à fournir des éléments suffisamment transparents par rapport au cœur de son activité»*⁵⁶¹.

⁵⁵⁵ Projet de décision, paragraphe 253.

⁵⁵⁶ Projet de décision, paragraphe 253.

⁵⁵⁷ Projet de décision, paragraphe 253.

⁵⁵⁸ Projet de décision, paragraphes 218 et 253. L'AC irlandaise note toutefois qu'*«en imposant des mesures correctrices, le RGPD exige que l'incidence générale des violations soit prise en considération»* (projet de décision, paragraphe 218).

⁵⁵⁹ Projet de décision, paragraphe 231.

⁵⁶⁰ Projet de décision, paragraphe 232. Dans son analyse, l'AC irlandaise prend en considération les lignes directrices de l'EDPB relatives aux amendes administratives concernant les notions d'«intention» et de «négligence». Projet de décision, paragraphes 230 à 232.

⁵⁶¹ À cet égard, l'AC irlandaise fait observer que *«Meta Ireland aurait dû être consciente des obligations de transparence qui lui incombent, notamment à la lumière des lignes directrices en matière de transparence, et aurait dû préciser l'étendue exacte des opérations de traitement effectuées conformément à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD. Meta IE aurait dû en outre veiller à respecter strictement ses obligations de transparence lorsqu'elle a choisi les bases légales sur lesquelles elle s'appuie, et aurait dû considérer ces obligations comme guide quant aux informations à fournir aux personnes concernées»* (projet de décision, paragraphe 253).

Mesures prises par le responsable du traitement ou le sous-traitant pour atténuer le préjudice subi par les personnes concernées [article 83, paragraphe 2, point c), du RGPD]

303. L'AC irlandaise prend acte de la position de Meta IE, à savoir que «celle-ci dit s'être acquittée de ses obligations en matière de transparence en ce qui concerne le service Instagram et, par conséquent, qu'elle est en parfaite conformité avec le RGPD à cet égard». Malgré de nettes réserves à l'endroit de cette position, l'AC irlandaise admet que Meta IE en est fermement convaincue. Sur cette base, l'AC irlandaise fait observer que [Meta IE] ne s'est aucunement efforcée d'atténuer le préjudice subi par les personnes concernées, étant donné que celle-ci était d'avis que les personnes concernées ne subissaient aucun préjudice⁵⁶². L'AC irlandaise n'est pas influencée par l'argument de Meta IE selon lequel ses efforts pour se conformer au RGPD devraient être pris en considération, étant donné que, d'une manière générale, le respect du RGPD est une obligation imposée à chaque responsable du traitement. En l'espèce, l'AC irlandaise estime que cette circonstance n'est ni atténuante ni aggravante, dans la mesure où au-delà du simple respect du RGPD, il n'existe pas de mesures d'atténuation évidentes qui auraient pu être prises⁵⁶³. Néanmoins, l'AC irlandaise relève une circonstance atténuante dans la volonté de Meta IE de prendre des mesures pour mettre son traitement en conformité sur une base volontaire, dans l'attente de la conclusion de l'enquête⁵⁶⁴.

Le degré de responsabilité du responsable du traitement [...], compte tenu des mesures techniques et organisationnelles qu'ils ont mises en œuvre en vertu des articles 25 et 32 [article 83, paragraphe 2, point d), du RGPD]

304. L'AC irlandaise mentionne ce facteur comme une circonstance aggravante dans le projet de décision. L'AC irlandaise estime que, compte tenu du fait que Meta IE disposait d'orientations en matière de transparence à la date de la réclamation, elle aurait dû avoir connaissance des normes appropriées – même si à un niveau général – et, ayant pris la décision délibérée de présenter les informations sous une forme nettement en deçà de la norme requise, elle a un degré élevé de responsabilité dans le non-respect du RGPD⁵⁶⁵.

Toute violation pertinente commise précédemment par le responsable du traitement ou le sous-traitant [article 83, paragraphe 2, point e), du RGPD]

305. L'AC irlandaise ne mentionne pas cette circonstance comme une circonstance aggravante ou atténuante dans le projet de décision⁵⁶⁶, étant donné que la Commission n'a constaté aucune violation du fait de Meta Ireland dans le cadre du service Instagram, susceptible d'être considérée comme étant pertinente pour cette appréciation⁵⁶⁷.

⁵⁶² Projet de décision, paragraphe 234.

⁵⁶³ Projet de décision, paragraphe 235.

⁵⁶⁴ Projet de décision, paragraphe 236.

⁵⁶⁵ Projet de décision, paragraphe 240.

⁵⁶⁶ Projet de décision, paragraphe 253.

⁵⁶⁷ Projet de décision, paragraphes 241 et 243. L'AC irlandaise fait part de son désaccord avec les observations de Meta IE au titre de l'article 65 selon lesquelles l'absence de décision antérieure doit être considérée comme une circonstance atténuante.

Les catégories de données à caractère personnel concernées par la violation [article 83, paragraphe 2, point q), du RGPD]

306. L'AC irlandaise fait observer que le manque de transparence concernait de larges catégories de données à caractère personnel relatives à des utilisateurs qui s'inscrivent au service Instagram⁵⁶⁸. Tout en reconnaissant que l'évaluation effectuée par l'AC irlandaise dans cette enquête était plutôt de nature générique, l'autorité de contrôle chef de file souligne que le manque de transparence de Meta IE a contribué au manque de clarté quant aux catégories précises de données à caractère personnel pertinentes pour la présente enquête⁵⁶⁹.
307. Néanmoins, l'AC irlandaise conclut qu'en l'absence d'éléments prouvant que ces données à caractère personnel sont de nature particulièrement sensible, cette circonstance ne devrait être considérée ni comme aggravante ni comme atténuante⁵⁷⁰.

La manière dont l'autorité de contrôle a eu connaissance des violations [article 83, paragraphe 2, point h), du RGPD]

308. L'AC irlandaise note que cette question a été portée à la connaissance de la Commission dans le cadre d'une enquête ouverte sur la base de la réclamation. Cette question ne donnait lieu à aucune obligation de notification, et j'ai déjà admis à plusieurs reprises que le responsable du traitement croit réellement n'avoir commis aucune violation⁵⁷¹. L'AC irlandaise ne mentionne pas cette circonstance comme une circonstance aggravante ou atténuante dans son projet de décision⁵⁷².

Toute autre circonstance aggravante ou atténuante [article 83, paragraphe 2, point k), du RGPD]

309. L'AC irlandaise examine la question de savoir si le manque de transparence est susceptible d'avoir entraîné des avantages financiers pour Meta IE, se fondant sur le fait qu'une approche plus transparente des opérations de traitement effectuées au titre de ce contrat représenterait un risque pour le modèle commercial de Meta IE, ce qui serait le cas si les utilisateurs existants ou potentiels étaient dissuadés d'utiliser le service Instagram par des explications plus claires des opérations de traitement effectuées et de leurs finalités. L'AC irlandaise conclut que cette circonstance n'est ni aggravante ni atténuante, faisant valoir que toute prise en considération générale de cette circonstance implique finalement un élément de spéculation, tant de la part de Meta IE que de celle de la Commission»⁵⁷³.

L'application des critères énoncés à l'article 83, paragraphe 1, du RGPD

310. Compte tenu de ces circonstances, l'AC irlandaise estime que des amendes administratives au titre de l'article 58, paragraphe 2, point i), du RGPD et de l'article 83 du RGPD, d'un montant total d'au moins

⁵⁶⁸ Projet de décision, paragraphe 247.

⁵⁶⁹ Projet de décision, paragraphe 247.

⁵⁷⁰ Projet de décision, paragraphe 247.

⁵⁷¹ Projet de décision, paragraphe 248.

⁵⁷² Projet de décision, paragraphe 253.

⁵⁷³ Projet de décision, paragraphes 251 à 252.

18 millions d'EUR et d'au plus 23 millions d'EUR devraient être infligées à Meta IE pour violation de l'article 5, paragraphe 1, point a), de l'article 12, paragraphe 1, et de l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD dans le cadre du service Instagram⁵⁷⁴.

311. L'autorité de contrôle chef de file considère que les amendes administratives proposées sont effectives, proportionnées et dissuasives, compte tenu de toutes les circonstances de l'enquête⁵⁷⁵. En ce qui concerne l'efficacité, l'AC irlandaise fait valoir que *«les violations sont graves, tant en raison du nombre extrêmement élevé de personnes concernées potentiellement affectées, des catégories de données à caractère personnel concernées, que des conséquences du non-respect des exigences de transparence pour les utilisateurs»*⁵⁷⁶. En ce qui concerne le caractère dissuasif, l'autorité de contrôle chef de file indique que *«l'amende doit dissuader tant le responsable du traitement/sous-traitant concerné que les autres responsables du traitement/sous-traitants effectuant des opérations de traitement similaires de réitérer le comportement en cause»*⁵⁷⁷. En ce qui concerne la proportionnalité, l'AC irlandaise considère que les amendes proposées *«n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour assurer le respect du RGPD, compte tenu du nombre d'utilisateurs d'Instagram, de l'incidence des violations sur l'effectivité des droits des personnes concernées consacrés au chapitre III du RGPD et de l'importance de ces droits dans le contexte du RGPD dans son ensemble»*⁵⁷⁸.
312. L'AC irlandaise fait référence à la nécessité de tenir compte du chiffre d'affaires de l'entreprise dans le calcul du montant maximal possible des amendes⁵⁷⁹. La notion d'«entreprise» se réfère à Meta Platforms, Inc.⁵⁸⁰. L'AC irlandaise prend en considération le chiffre d'affaires déclaré par Meta Platforms, Inc. pour l'exercice clos le 31 décembre 2020 (85 965 milliards de dollars)⁵⁸¹.

9.1.2 Résumé des objections soulevées par les autorités de contrôle concernées

313. Les AC allemandes et les AC française, italienne, néerlandaise et norvégienne⁵⁸² s'opposent à la mesure prise par l'autorité de contrôle chef de file concernant l'amende administrative proposée dans

⁵⁷⁴ Projet de décision, sections 9 et 10.

Plus précisément, l'AC irlandaise propose les amendes administratives suivantes (projet de décision, paragraphe 254):

- une amende comprise entre 11,5 et 14 millions d'EUR pour défaut de communication d'informations suffisantes concernant les opérations de traitement effectuées sur la base de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, violant ainsi l'article 5, paragraphe 1, point a) et l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD;

- une amende comprise entre 6,5 et 9 millions d'EUR pour défaut de communication des informations fournies sur les opérations de traitement effectuées sur la base de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, sous une forme concise, transparente, compréhensible et aisément accessible, formulées en des termes clairs et simples, violant ainsi l'article 5, paragraphe 1, point a) et l'article 12, paragraphe 1, du RGPD.

Les amendes administratives proposées doivent être appliquées de manière cumulative, car elles ne dépassent pas le maximum prévu à l'article 83, paragraphe 5, du RGPD. Projet de décision, paragraphes 264, 295 et 296.

⁵⁷⁵ Projet de décision, paragraphe 258.

⁵⁷⁶ Projet de décision, paragraphe 255.

⁵⁷⁷ Projet de décision, paragraphe 256.

⁵⁷⁸ Projet de décision, paragraphe 257.

⁵⁷⁹ Projet de décision, paragraphe 274.

⁵⁸⁰ Projet de décision, paragraphes 275 à 295. Anciennement Facebook, Inc.

⁵⁸¹ Projet de décision, paragraphe 295.

⁵⁸² Objection des AC allemandes, p. 10 à 12; objection de l'AC française, paragraphes 36 à 48; objection de l'AC italienne, p. 7 à 10; objection de l'AC néerlandaise, paragraphes 39 à 53; objection de l'AC norvégienne, p. 9 à 13.

le projet de décision pour violations des obligations de transparence, et demandant à celle-ci d'infliger **une amende administrative (sensiblement)⁵⁸³ plus élevée au vu des violations constatées.**

314. Le litige né de ces objections porte sur le caractère effectif, proportionné et dissuasif de l'amende proposée au sens de l'article 83, paragraphe 1, du RGPD⁵⁸⁴. En ce qui concerne ces trois critères, les autorités de contrôle concernées susmentionnées font spécifiquement valoir ce qui suit.
315. Selon les AC allemandes, l'amende proposée par l'autorité de contrôle chef de file dans le projet de décision n'est pas proportionnée au regard de la situation financière de l'entreprise. Plus précisément, les AC allemandes font valoir que l'amende envisagée, d'un montant maximal de 23 millions d'EUR, n'est pas proportionnée au chiffre d'affaires annuel mondial réalisé par Meta Platforms, Inc⁵⁸⁵. Les AC allemandes soulignent que l'amende proposée ne représente qu'environ 0,03 % du chiffre d'affaires de Meta Platforms, Inc. et environ 0,72 % de l'amende maximale⁵⁸⁶. En ce qui concerne le caractère dissuasif, les AC allemandes considèrent que l'amende proposée par l'autorité de contrôle chef de file affaiblit la position des autorités de contrôle et met en péril le respect du RGPD, car cela donnerait l'impression aux responsables du traitement que l'application du RGPD ne se fera pas sentir économiquement⁵⁸⁷.
316. L'AC française fait valoir que le montant de l'amende envisagée semble faible et difficilement compatible avec l'objectif fixé par l'article 83, paragraphe 1, du RGPD de veiller à l'imposition d'amendes dissuasives compte tenu du nombre de personnes concernées, du caractère particulièrement intrusif des opérations de traitement en cause, des violations constatées, de la position de Meta Platforms Ireland Limited en tant que quasi-monopole et de sa situation financière⁵⁸⁸. À cet égard, l'AC française note que l'amende proposée par l'AC irlandaise n'est pas proportionnée étant donné que le montant cumulé des deux violations des dispositions de l'article 5, paragraphe 1, point a) et de l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD, d'une part, et des dispositions de l'article 5, paragraphe 1, point a) et de l'article 12, paragraphe 1, du RGPD, d'autre part, ne représente qu'environ 0,03 % du chiffre d'affaires de Meta Platforms Inc. et moins de 1 % de l'amende maximale⁵⁸⁹.
317. L'AC italienne fait valoir que, considérant qui est le responsable du traitement, en particulier la nature et la taille de Meta Platforms Inc., la fourchette en cause semblerait être excessivement basse et non proportionnée ni dissuasive⁵⁹⁰.

⁵⁸³ Toutes ces autorités de contrôles concernées ont précisé que l'amende devait être augmentée «*de manière significative*» ou «*substantielle*», à l'exception des AC néerlandaise et italienne (qui ont simplement demandé que l'amende devait être augmentée). Voir objection des AC allemandes, p. 12; objection de l'AC française, paragraphe 45; objection de l'AC italienne, p. 8 et 9; objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 51; objection de l'AC norvégienne, p. 13.

⁵⁸⁴ Objection des AC allemandes, p. 11; objection de l'AC française, paragraphe 47; objection de l'AC italienne, p. 7 et 8; objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 50; objection de l'AC norvégienne, p. 11 et 12.

⁵⁸⁵ Objection des AC allemandes, p. 11.

⁵⁸⁶ Objection des AC allemandes, p. 11.

⁵⁸⁷ Objection des AC allemandes, p. 11.

⁵⁸⁸ Objection de l'AC française, paragraphe 38.

⁵⁸⁹ Objection de l'AC française, paragraphe 40.

⁵⁹⁰ Objection de l'AC italienne, p. 8.

318. L'AC néerlandaise doute, se référant également aux lignes directrices de l'EDPB relatives aux amendes administratives, que les amendes proposées par l'AC irlandaise répondent à l'objectif d'efficacité, compte tenu notamment de la situation financière solide du responsable du traitement et de la constatation que celui-ci a probablement retiré des avantages financiers du manque de transparence observé⁵⁹¹. En ce qui concerne le caractère dissuasif, l'AC néerlandaise fait valoir, se référant également à la jurisprudence constante de la CJUE, que Meta IE réalise un chiffre d'affaires de plus de 86 milliards de dollars (environ 79 milliards d'euros) par an, de sorte qu'elle serait en mesure de générer un revenu quotidien d'environ 235 millions de dollars. Au lieu de décourager les comportements futurs, la sanction serait simplement régénérée en quelques heures (effet dissuasif spécifique)⁵⁹². En ce qui concerne la proportionnalité, l'AC néerlandaise s'interroge sur le manque de motivation du projet de décision quant à la proportionnalité des montants proposés par rapport à la gravité des violations⁵⁹³.
319. L'AC norvégienne fait valoir que le montant envisagé de l'amende n'est ni effectif ni dissuasif ni pour Meta IE ni pour d'autres responsables du traitement, compte tenu des avantages financiers tirés de la violation et du chiffre d'affaires annuel mondial de Meta Platform, Inc. pour 2020⁵⁹⁴. En particulier, l'AC norvégienne souligne que Meta IE n'aurait probablement aucun problème à payer l'amende proposée et le montant de l'amende n'est pas susceptible de l'affecter au point qu'elle doive modifier substantiellement ses pratiques⁵⁹⁵. L'AC norvégienne l'illustre par le fait qu'en 2020, Meta IE a prévu un milliard d'euros de provisions pour faire face, entre autres, au risque d'amendes en cas d'infraction aux règles en matière de protection des données⁵⁹⁶.
320. En outre, ces objections soulèvent des arguments en ce qui concerne le poids accordé à certains des critères énumérés à l'article 83, paragraphe 2, du RGPD.
321. L'AC italienne conteste la décision de l'autorité de contrôle chef de file de ne pas considérer les violations antérieures de WhatsApp dans l'affaire IN- 18- 12- 2 comme une circonstance aggravante au sens de l'article 83, paragraphe 2, point e), du RGPD, dans la mesure où elle fait partie du même groupe de sociétés que Meta IE. Selon l'AC italienne, même si l'affaire WhatsApp a effectivement soulevé des questions supplémentaires plus spécifiques, on peut difficilement mettre en doute le fait que la décision correspondante constitue un précédent incontournable dans l'appréciation du comportement répétitif du responsable du traitement, car non seulement le responsable du traitement en question s'en est clairement tenu au même modèle commercial en proposant ses différents services de réseaux sociaux, mais il n'a pas non plus modifié son appréciation de la manière dont il lui fallait gérer les données des utilisateurs, notamment au vu de ses obligations en matière d'information et de transparence⁵⁹⁷.

⁵⁹¹ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 48.

⁵⁹² Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 49.

⁵⁹³ Objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 50.

⁵⁹⁴ Objection de l'AC norvégienne, p. 12.

⁵⁹⁵ Objection de l'AC norvégienne, p. 12.

⁵⁹⁶ Objection de l'AC norvégienne, p. 11.

⁵⁹⁷ Objection de l'AC italienne, p. 9.

322. Selon les AC allemandes et les AC française, néerlandaise et norvégienne, l’amende proposée par l’autorité de contrôle chef de file dans le projet de décision n’est pas proportionnée au regard de la gravité de la violation⁵⁹⁸.
323. L’AC néerlandaise fait valoir que l’amende n’est pas proportionnée à la gravité des violations constatées [article 83, paragraphe 2, point a), du RGPD] et qu’elle est incohérente avec les qualifications de l’AC irlandaise en tant que telles⁵⁹⁹. L’AC française fait également valoir que l’amende est en contradiction avec la gravité des violations constatées et la nature du traitement [article 83, paragraphe 2, point a), du RGPD]⁶⁰⁰.
324. Les AC allemandes et les AC française et italienne déclarent que l’amende proposée n’est pas cohérente avec le montant retenu par l’AC irlandaise dans sa décision du 20 août 2021 à l’encontre de la société WhatsApp Ireland Limited (affaire IN- 18- 12- 2), dans laquelle cette autorité a infligé une amende administrative de 225 millions d’EUR, dont une amende de 30 millions d’EUR pour violation des articles 12 et 13 du RGPD, et une amende de 90 millions d’EUR pour violation de l’article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD⁶⁰¹. En outre, les AC française et italienne indiquent que le montant proposé semble également faible par rapport à celui retenu par l’AC luxembourgeoise dans sa décision du 15 juillet 2021 à l’encontre de la société Amazon Europe Core, où une amende administrative de 746 millions d’EUR a été infligée pour des violations des articles 6, 12 et 13 du RGPD, et qui était également fondée sur une réclamation selon laquelle les opérations de traitement effectuées par les sociétés du groupe Amazon en matière de publicité comportementale ne disposaient pas d’une base juridique valable⁶⁰². De plus, l’AC française relève que le montant de l’amende proposé par l’AC irlandaise semble sous- estimé par rapport au montant retenu lors de la délibération du comité restreint de la CNIL n° SAN- 2019- 001 du 21 janvier 2019 infligeant une sanction de 50 millions d’EUR à la société Google LLC⁶⁰³. L’AC française considère cette affaire comme comparable, car elle repose également sur une saisine introduite par l’association NOYB auprès de la CNIL, portant sur une problématique similaire et formulée à l’encontre de Google, et que la commission restreinte a constaté une violation de l’article 6 du RGPD et une violation des dispositions des articles 12 et 13 du RGPD⁶⁰⁴. Toutefois, l’AC française note que le montant retenu à l’encontre de Google LLC est proche de celui proposé par l’autorité irlandaise chargée de la protection des données, alors même que les opérations de traitement en question concernent tous les utilisateurs européens, [...] ce qui n’était pas le cas dans la décision de la CNIL précitée, pour laquelle seuls les utilisateurs français étaient pris en compte⁶⁰⁵.
325. L’AC norvégienne fait valoir que l’amende suggérée n’est pas proportionnée à la gravité des violations ni aux circonstances aggravantes recensées, que le nombre de personnes concernées dans l’EEE

⁵⁹⁸ Objection des AC allemandes, p. 11; objection de l’AC française, paragraphe 47; objection de l’AC néerlandaise, paragraphes 39, 43 et 44; objection de l’AC norvégienne, p. 12.

⁵⁹⁹ Objection de l’AC néerlandaise, paragraphes 39, 43 et 44.

⁶⁰⁰ Objection de l’AC française, paragraphe 50.

⁶⁰¹ Objection de l’AC française, paragraphe 42; objection de l’AC italienne, p. 8.

⁶⁰² Objection de l’AC française, paragraphe 43. Un raisonnement similaire figure dans l’objection de l’AC italienne, qui déclare que même proportionnellement au chiffre d’affaires respectif [...] il ne fait guère de doute que l’amende proposée par l’autorité de contrôle chef de file n’est pas conforme à l’exigence de proportionnalité (objection de l’AC italienne, p. 8).

⁶⁰³ Objection de l’AC française, paragraphe 41.

⁶⁰⁴ Objection de l’AC française, paragraphe 41.

⁶⁰⁵ Objection de l’AC française, paragraphe 41.

s'élève à des centaines de millions, et elle partage l'avis de l'autorité de contrôle chef de file selon lequel le niveau de responsabilité du responsable du traitement est élevé⁶⁰⁶.

326. En ce qui concerne les **risques** posés par le projet de décision, les AC allemandes et les AC française, italienne, néerlandaise et norvégienne estiment que, s'il était adopté, le projet de décision entraînerait un risque important pour la protection des libertés et droits fondamentaux des personnes concernées⁶⁰⁷. Les AC allemandes et les AC française, italienne, néerlandaise et norvégienne expliquent qu'il ne garantirait pas une application efficace du RGPD, car l'amende proposée n'est pas de nature à créer un effet dissuasif (que ce soit spécifiquement à l'égard du responsable du traitement ou, de manière générale, à l'égard des autres responsables du traitement)⁶⁰⁸. L'AC norvégienne considère que cela signifierait que l'auteur de la réclamation et les personnes concernées affectées se verraient, en pratique, privés du niveau de protection des données prévu par le RGPD⁶⁰⁹. L'AC française soutient que, en l'état, le projet de décision conduirait à un nivellement par le bas du montant des amendes administratives infligées par les autorités européennes chargées de la protection des données, réduisant ainsi le pouvoir coercitif des autorités et, partant, leur capacité à assurer le respect effectif de la protection des données à caractère personnel des résidents européens⁶¹⁰. Les AC allemandes ajoutent que le projet de décision ne garantit pas une application cohérente des amendes administratives⁶¹¹.

9.1.3 Position de l'autorité de contrôle chef de file sur les objections

327. L'autorité de contrôle chef de file considère qu'aucune des objections relatives au montant de l'amende administrative proposée n'est pertinente et motivée⁶¹².
328. En ce qui concerne les objections des autorités de contrôle qui demandent à voir augmenter le montant de l'amende fixé dans le projet de décision, l'autorité de contrôle chef de file déclare que, nonobstant la divergence de vues entre les autorités de contrôle concernées sur le calcul de l'amende, l'AC irlandaise a pleinement pris en compte les critères énoncés à l'article 83, paragraphe 2, du RGPD, et que les amendes administratives proposées satisfont aux exigences de l'article 83, paragraphe 1, du RGPD, et tiennent compte de toutes les circonstances de l'espèce, énoncées à la partie 9 du projet de décision⁶¹³. L'AC irlandaise avance en outre qu'elle juge l'amende proposée constructive, tant du point de vue de son importance financière que de la publicité importante qu'elle suscitera dans cette région⁶¹⁴.
329. En ce qui concerne les objections relatives au mode de calcul de l'amende administrative proposée (évaluation des critères de l'article 83, paragraphe 2, du RGPD), l'autorité de contrôle chef de file ne

⁶⁰⁶ Objection de l'AC norvégienne, p. 12.

⁶⁰⁷ Objection des AC allemandes, p. 12; objection de l'AC française, paragraphe 47; objection de l'AC italienne, p. 8 à 10; objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 52; objection de l'AC norvégienne, p. 12.

⁶⁰⁸ Objection des AC allemandes, p. 12; objection de l'AC française, paragraphe 47; objection de l'AC italienne, p. 8 à 10; objection de l'AC néerlandaise, paragraphes 49 et 52; objection de l'AC norvégienne, p. 12.

⁶⁰⁹ Objection de l'AC norvégienne, p. 12.

⁶¹⁰ Objection de l'AC française, paragraphe 48.

⁶¹¹ Objection des AC allemandes, p. 11.

⁶¹² Réponse composite, paragraphe 120.

⁶¹³ Réponse composite, paragraphe 118.

⁶¹⁴ Réponse composite, paragraphe 119.

reconnaît pas la pertinence de ces objections⁶¹⁵. L'autorité de contrôle chef de file rappelle qu'elle a déjà examiné dans son projet de décision si les violations étaient intentionnelles et si Meta IE a obtenu un avantage financier grâce à ces violations, questions auxquelles elle a répondu par la négative⁶¹⁶. Par ailleurs, l'autorité de contrôle chef de file estime qu'il serait contraire à une interprétation littérale de l'article 83, paragraphe 2, point e), du RGPD, de reprendre la décision adoptée par l'AC irlandaise à l'égard de WhatsApp Ireland Limited (référence IN- 18- 2- 2) dans le calcul de l'amende pour ce projet de décision, dans des circonstances où les violations ne concernent pas le même responsable du traitement ni le même sous- traitant⁶¹⁷.

9.1.4 Évaluation de l'EDPB

9.1.4.1 Évaluation de la pertinence et de la motivation des objections

330. Dans les objections qu'elles soulèvent, les AC allemandes et les AC française, italienne, néerlandaise et norvégienne se posent la question de savoir si «*l'action envisagée dans le projet de décision [...] respecte [...] le RGPD*»⁶¹⁸.
331. L'EDPB prend note de l'avis de Meta IE selon lequel aucune objection soulevée par les autorités de contrôles concernées ne satisfait au test visé à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD⁶¹⁹.
332. En ce qui concerne plus particulièrement les objections relatives à la détermination de l'amende administrative pour violations du principe de transparence, Meta IE reconnaît que les objections relatives à la conformité des mesures correctrices envisagées avec le RGPD relèvent du champ d'application du mécanisme de règlement des litiges⁶²⁰, mais, selon elle, les objections qui portent uniquement sur le montant d'une amende ne relèvent pas du champ d'application de ce mécanisme⁶²¹. Meta IE fait valoir que le CPD, en tant qu'autorité de contrôle chef de file, est seul compétent et a le pouvoir discrétionnaire pour infliger une amende administrative⁶²². En outre, Meta IE affirme que l'EDPB n'est pas compétent pour déterminer si l'amende administrative est effective, proportionnée et dissuasive⁶²³. L'EDPB ne partage pas cette interprétation du RGPD, comme expliqué ci-dessus (voir section 8.4.2, points 277 à 279, de la présente décision contraignante) et considère que les autorités de contrôle concernées peuvent parfaitement s'opposer au montant de l'amende proposé par une autorité de contrôle chef de file dans son projet de décision⁶²⁴.

⁶¹⁵ Réponse composite, paragraphe 126.

⁶¹⁶ Réponse composite, paragraphe 124. À cet égard, l'AC irlandaise renvoie respectivement aux paragraphes 230 à 233, 251 et 252 du projet de décision.

⁶¹⁷ Réponse composite, paragraphe 126.

⁶¹⁸ Lignes directrices de l'EDPB relatives à l'objection pertinente et motivée, point 32.

⁶¹⁹ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, p. 65.

⁶²⁰ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 8.5

⁶²¹ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 9.2

⁶²² Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 9.2.

⁶²³ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 9.2. Meta IE fait valoir que le RGPD ne confère aucun pouvoir à l'EDPB pour examiner des objections contestant uniquement le montant d'une amende, et l'EDPB ne peut pas donner d'instructions sur la question de savoir si une amende doit être infligée ou sur son montant.

⁶²⁴ À cet égard, il convient de rappeler le considérant 150 du RGPD qui indique qu'il peut en outre être recouru au mécanisme de contrôle de la cohérence pour favoriser une application cohérente des amendes

333. L'EDPB prend note des autres arguments avancés par Meta IE, qui visent à démontrer le manque de pertinence des objections soulevées par les autorités de contrôle allemandes, française, italienne, néerlandaise et norvégienne⁶²⁵. Meta IE n'est pas d'accord avec le contenu de ces objections, qui porte sur leur bien-fondé et non sur leur recevabilité.
334. L'EDPB estime que les AC allemandes et les AC française, italienne, néerlandaise et norvégienne sont en désaccord avec certaines parties spécifiques du projet de décision de l'AC irlandaise, à savoir l'évaluation effectuée par l'autorité de contrôle chef de file au chapitre 9 «*Amende administrative*» et au chapitre 10 «*Autres facteurs pertinents*», pour fixer l'amende administrative applicable aux violations constatées en matière de transparence⁶²⁶. Si elles étaient suivies, ces objections aboutiraient à une conclusion différente en ce qui concerne les mesures correctrices imposées. En conséquence, l'EDPB considère que les objections soulevées par les AC allemandes, française, italienne, néerlandaise et norvégienne sont **pertinentes**.
335. Meta IE estime en outre que les objections des AC allemandes, française, italienne, néerlandaise et norvégienne n'ont pas créé de «*doute raisonnable*» quant à la validité du calcul de l'amende effectué par l'autorité de contrôle chef de file et n'expliquent pas pourquoi l'amende envisagée dans le projet de décision est incompatible avec l'article 83 du RGPD⁶²⁷. À cet égard, Meta IE affirme que les objections des AC allemandes et des AC française, italienne, néerlandaise et norvégienne sont insuffisamment motivées, étant donné qu'elles se concentrent sur d'hypothétiques effets préventifs de l'amende sur d'autres responsables du traitement (qui feraient sinon l'objet de procédures futures)⁶²⁸. En outre, Meta IE fait valoir que la comparaison effectuée par les AC allemandes, française

administratives. Par conséquent, une objection peut remettre en cause les éléments invoqués pour le calcul du montant de l'amende. Si l'évaluation de l'EDPB dans ce contexte décèle des lacunes dans le raisonnement qui a conduit à l'imposition de l'amende en question, l'autorité de contrôle chef de file sera chargée de réévaluer l'amende et de remédier aux lacunes qui ont été relevées [lignes directrices de l'EDPB relatives à l'article 65, paragraphe 1, point a), point 91; lignes directrices de l'EDPB relatives à l'objection pertinente et motivée, point 34]. L'EDPB a estimé que plusieurs objections à ce sujet étaient recevables par le passé, voir notamment la décision contraignante 1/2020, points 175 à 178, 180 et 181, la décision contraignante 1/2021, points 310 à 314, la décision contraignante 1/2022, points 53 à 55, la décision contraignante 2/2022, points 186 à 190. Par conséquent, dans le cadre de sa mission consistant à assurer une application cohérente du RGPD, l'EDPB est pleinement compétent pour résoudre le litige survenu entre les autorités de contrôle et remédier aux lacunes du projet de décision concernant le calcul du montant de l'amende, qui sera en tout état de cause quantifié et imposé par l'autorité de contrôle chef de file dans sa décision nationale adoptée sur la base de la décision contraignante de l'EDPB.

⁶²⁵ Meta IE fait valoir que ces objections constituent une critique directe du montant de l'amende proposée par le CPD (c'est-à-dire un domaine relevant de la seule discrétion du CPD en tant qu'autorité de contrôle chef de file) plutôt que de la licéité de l'invocation par le CPD des facteurs pertinents pour calculer l'amende (qui correspondrait au contenu juridique et factuel pertinent du projet de décision auquel les [autorités de contrôle concernées] pourraient s'opposer). Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphes 2.17 à 2.19, 5.13, 7.12, 8.23 et 9.19.

⁶²⁶ Objection des AC allemandes, p. 10; objection de l'AC française, paragraphe 36; objection de l'AC italienne, p. 7 à 9; objection de l'AC néerlandaise paragraphes 40 et 53; objection de l'AC norvégienne p. 9 et 10.

⁶²⁷ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphes 2.21, 5.15, 5.17 et 5.18, 7.14, 8. 25 et 9.22. À cet égard, Meta IE soutient qu'une amende proposée par l'autorité de contrôle chef de file est effective, proportionnée et dissuasive dès lors que les critères énoncés à l'article 83, paragraphe 2, du RGPD sont dûment pris en compte (ce qui est manifestement le cas en l'espèce). En effet, le calcul des amendes est subjectif et il existe des divergences significatives entre les autorités de contrôles concernées qui contestent quant à la question de savoir quelle devrait être l'amende appropriée.

⁶²⁸ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphes 2.22, 5.19, 7.16, 8.26 et 9.23.

et italienne dans leurs objections avec d'autres amendes infligées dans d'autres affaires n'est pas pertinente dans la mesure où les amendes devraient donner lieu à une appréciation au cas par cas⁶²⁹. Meta IE conteste également l'objection de l'AC française selon laquelle l'amende devrait être liée au chiffre d'affaires, estimant que le chiffre d'affaires de Meta IE n'est pertinent que pour déterminer le montant maximal de l'amende au titre de l'article 83, paragraphes 4 à 6, du RGPD et non le montant de l'amende⁶³⁰. Enfin, en réponse à l'objection de l'AC norvégienne, Meta IE fait valoir que les provisions financières du responsable du traitement pour d'éventuelles dépenses liées à la réglementation ne sauraient être considérées comme un facteur pertinent au titre de l'article 83, paragraphe 2, du RGPD⁶³¹. Il résulte des arguments exposés ci-dessus que Meta IE est en désaccord avec le raisonnement exposé dans ces objections, qui porte donc sur le fond et non sur la recevabilité de l'objection.

336. L'EDPB estime que les AC allemandes et les AC française, italienne, néerlandaise et norvégienne expliquent pourquoi elles proposent de modifier le projet de décision et comment cela conduit à une conclusion différente en ce qui concerne l'amende administrative infligée, c'est-à-dire pourquoi elles proposent d'infliger une amende plus élevée pour les violations du principe de transparence⁶³².
337. Pour ce qui est des risques, Meta IE affirme que le projet de décision ne présente aucun risque, et encore moins un risque important, pour les droits fondamentaux, et fait valoir que, dans leurs objections, les AC allemandes et les AC française, italienne, néerlandaise et norvégienne ne démontrent pas le contraire, comme elles y sont tenues⁶³³.
338. En particulier, Meta IE estime que, dans leurs objections, les AC allemandes et les AC française et italienne semblent s'attacher à accroître l'«*effet punitif*» de l'amende sur elle, plutôt qu'à démontrer l'existence éventuelle de risques significatifs pour les droits fondamentaux des personnes concernées⁶³⁴. Meta IE affirme en outre que les objections des AC néerlandaise et norvégienne n'indiquent pas en quoi l'amende proposée présenterait un risque direct et important pour les libertés et droits fondamentaux⁶³⁵. Par ailleurs, Meta IE fait valoir que les objections des AC allemandes, française, italienne, néerlandaise et norvégienne reposent sur un effet possible non étayé du projet de décision sur le comportement futur d'autres responsables du traitement, sans démontrer en quoi cette décision entraînerait des risques importants en l'espèce⁶³⁶. Par conséquent, Meta IE affirme que, ce faisant, l'évaluation effectuée par les AC allemandes et les AC française, italienne, néerlandaise et

⁶²⁹ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphes 2.23, 5.18 et 7.17.

⁶³⁰ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphe 5.21.

⁶³¹ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphe 9.26.

⁶³² Objection des AC allemandes, p. 11 et 12; objection de l'AC française, paragraphes 38, 40, 42, 43 et 47; objection de l'AC italienne, p. 7 à 9; objection de l'AC néerlandaise paragraphes 44, 45 et 47 à 50; objection de l'AC norvégienne p. 11 et 12.

⁶³³ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphes 2.24 à 2.27, 5.22 à 5.25, 7.18 à 7.21, 8.28 à 8.32 et 9.25 à 9.27.

⁶³⁴ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphes 2.24 à 5.22 et 7.18.

⁶³⁵ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphes 8.28 et 9.25.

⁶³⁶ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphes 2.25, 5.23, 7.19, 8.30 et 9.26.

norvégienne est erronée, car ces autorités ne tiennent pas compte du coût réputationnel d'une telle amende⁶³⁷.

339. Premièrement, l'EDPB note que toute évaluation des risques porte sur des résultats futurs qui sont, dans une certaine mesure, incertains, et estime que rien dans le RGPD ne permet de limiter la notion de risques aux limites du cas d'espèce. L'article 4, paragraphe 24, du RGPD fait référence aux risques pour les «libertés et droits fondamentaux des personnes concernées» et «le cas échéant, le libre flux des données à caractère personnel au sein de l'Union». Ces deux aspects sont formulés de manière générale. Le libellé de cette disposition ne limite nullement la démonstration des risques à la mise en évidence des risques encourus par les personnes concernées affectées par le traitement concret effectué par le responsable du traitement spécifique, compte tenu de l'objectif consistant à garantir un «niveau élevé de protection des droits et intérêts des personnes dans l'Union»⁶³⁸. Par conséquent, les risques posés par un projet de décision à démontrer par une objection pertinente et motivée pourraient également concerner les personnes concernées dont les données à caractère personnel pourraient être traitées à l'avenir, y compris par d'autres responsables du traitement.
340. L'EDPB note également que les AC allemandes et les AC française, italienne, néerlandaise et norvégienne⁶³⁹ ont examiné les deux composantes du caractère dissuasif de l'amende, à savoir un élément de dissuasion particulière et un élément de dissuasion générale⁶⁴⁰.
341. L'EDPB estime que les AC allemandes, française, italienne, néerlandaise et norvégienne font état d'un effet négatif sur les droits et libertés des personnes concernées si le projet de décision reste inchangé, en faisant référence à l'incapacité de garantir un niveau élevé de protection pour les droits et les intérêts des personnes dans l'UE⁶⁴¹.
342. Par conséquent, l'EDPB considère que les objections des AC allemandes, française, italienne, néerlandaise et norvégienne sont **motivées**.

⁶³⁷ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphes 2.26, 5.24, 7. 20 et 8.31. Meta IE ajoute qu'en tout état de cause, elle ne considère pas que des amendes telles que celles proposées dans le projet de décision pourraient encourager d'autres entreprises à ne pas se conformer au RGPD.

⁶³⁸ Arrêt de la Cour de justice du 6 novembre 2003, Lindqvist, C- 101/01, EU:C:2003:596, (ci-après «arrêt C- 101/0 – Lindqvist»), point 95; arrêt de la Cour de justice du 16 décembre 2008, Heinz Huber/Bundesrepublik Deutschland, C-524/06, EU:C:2008:724, (ci-après «arrêt C-524/06 – Huber»), point 50; arrêt de la Cour de justice du 24 novembre 2011, Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito, C- 468/10 et C- 469/10, EU:C:2011:777, point 28.

⁶³⁹ Objection des AC allemandes, p. 12 (se référant à l'«entreprise en question»); objection de l'AC française, paragraphe 47 (se référant au «responsable du traitement»); objection de l'AC italienne, p. 8 et 9 (se référant au «responsable du traitement»); objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 52 (se référant au risque lié au «traitement illégal en question»); objection de l'AC norvégienne, p. 12 (se référant aux «incitations pour Meta IE»).

⁶⁴⁰ Selon une jurisprudence constante de la CJUE, une amende dissuasive est une amende qui a un effet dissuasif réel, englobant à la fois un effet dissuasif spécifique (décourager le destinataire de l'amende de commettre à nouveau la même violation) et un effet dissuasif général (décourager les autres de commettre la même violation à l'avenir). Voir, entre autres, l'arrêt de la Cour de justice du 13 juin 2013, Versalis Spa/Commission européenne, C 511/11 P, EU:C:2013:386 (ci-après «arrêt C- 511/11 – Versalis»), point 94.

⁶⁴¹ Objection des AC allemandes, p. 12; objection de l'AC française, paragraphes 47 et 48; objection de l'AC italienne, p. 8 et 9; objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 52; objection de l'AC norvégienne, p. 12. Voir également lignes directrices de l'EDPB relatives à l'objection pertinente et motivée, point 37.

9.1.4.2 *Appréciation au fond*

343. Conformément à l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD, l'EDPB doit rendre une décision contraignante concernant toutes les questions qui font l'objet des objections pertinentes et motivées, notamment celle de savoir si la mesure envisagée à l'égard du responsable du traitement est conforme au RGPD.
344. L'EDPB rappelle qu'il est également possible de faire usage du mécanisme de contrôle de la cohérence pour favoriser une application cohérente des amendes administratives⁶⁴². Une amende doit être effective, proportionnée et dissuasive, comme l'exige l'article 83, paragraphe 1, du RGPD, en tenant compte des faits de l'espèce⁶⁴³. En outre, lorsqu'elle décide du montant de l'amende, l'autorité de contrôle chef de file doit tenir compte des conditions énumérées à l'article 83, paragraphe 2, du RGPD.
345. L'EDPB répond à l'argument de Meta IE selon lequel l'autorité de contrôle chef de file a toute latitude pour déterminer les mesures correctrices appropriées en cas de constatation d'une violation (voir section 8.4.2, paragraphes 277 à 279, ainsi que la note de bas de page 624).
346. La constatation, dans le projet de décision, d'une violation du principe de transparence pour le traitement concerné reste valable. L'EDPB rappelle que, sur le fond, aucune objection n'a été soulevée à l'encontre de cette constatation. Meta IE a violé ses obligations générales de transparence en manquant de clarté sur le lien entre les finalités du traitement, les bases légales du traitement et les opérations de traitement concernées⁶⁴⁴, indépendamment de la validité de la base juridique invoquée pour le «traitement concerné». Il n'en demeure pas moins que, pour les violations du principe de transparence, il convient d'entendre par «*traitement concerné*» l'ensemble des opérations de traitement que Meta IE effectue sur les données à caractère personnel relevant de sa responsabilité et pour lesquelles Meta IE a indiqué se fonder sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD⁶⁴⁵, y compris à des fins de publicité comportementale. Cela est sans préjudice du fait que Meta IE a invoqué de manière inappropriée l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD comme base juridique pour traiter des données à caractère personnel à des fins de publicité comportementale dans le cadre de la fourniture de son service Instagram conformément aux conditions d'utilisation. Peu importe que Meta IE ait ou non choisi de manière appropriée sa base juridique pour le traitement, la violation du principe de transparence établie dans le projet de décision demeure. Par conséquent, l'AC irlandaise ne doit pas modifier cette description rétroactivement à la lumière de l'appréciation de la validité de la base juridique, y compris aux fins de la réévaluation des amendes administratives initialement proposées dans le projet de décision, comme pourrait l'exiger la présente décision contraignante.
347. À la lumière des objections jugées pertinentes et motivées, l'EDPB se penche sur la question de savoir si le projet de décision propose une amende pour violations du principe de transparence, qui réponde aux critères établis par l'article 83, paragraphe 2, du RGPD et aux critères prévus par l'article 83,

⁶⁴² Considérant 150 du RGPD. Lignes directrices de l'EDPB relatives à l'objection pertinente et motivée, point 34; lignes directrices de l'EDPB sur l'application et la fixation des amendes administratives aux fins du règlement (UE) 2016/679, p. 8 («*Lorsque l'objection pertinente et motivée soulève la question de la conformité de la mesure correctrice avec le RGPD, la décision de l'[EDPB] examine également comment les principes d'efficacité, de proportionnalité et de dissuasion sont respectés dans l'amende administrative proposée dans le projet de décision de l'autorité de contrôle compétente*»).

⁶⁴³ Lignes directrices de l'EDPB sur l'application et la fixation des amendes administratives aux fins du règlement (UE) 2016/679, p. 7, et lignes directrices sur le calcul des amendes administratives, points 132 à 134.

⁶⁴⁴ Projet de décision, paragraphe 189.

⁶⁴⁵ Projet de décision, paragraphe 210.

paragraphe 1, du RGPD. Ce faisant, l'EDPB évaluera d'abord les litiges survenus en ce qui concerne l'analyse des critères spécifiques au titre de l'article 83, paragraphe 2, du RGPD effectuée par l'autorité de contrôle chef de file, puis examinera si l'amende proposée satisfait aux exigences d'efficacité, de dissuasion et de proportionnalité énoncées à l'article 83, paragraphe 1, du RGPD, notamment en accordant un poids adéquat aux facteurs pertinents et aux circonstances de l'espèce.

Toute violation pertinente commise précédemment par le responsable du traitement ou le sous-traitant [article 83, paragraphe 2, point e), du RGPD]

348. L'article 83, paragraphe 2, point e), du RGPD impose aux autorités de contrôle de tenir dûment compte de toute violation antérieure pertinente du RGPD par le responsable du traitement ou le sous-traitant comme l'une des circonstances justifiant une augmentation du montant de base de l'amende. Une référence similaire figure au considérant 148 du RGPD.
349. Aux fins de l'article 83, paragraphe 2, point e), du RGPD, les violations antérieures portant sur le même sujet et les violations portant sur un sujet différent, mais commises d'une manière similaire à celle faisant l'objet de l'enquête, devraient être considérées comme pertinentes. Par ailleurs, l'EDPB rappelle que le périmètre de l'évaluation des violations peut inclure non seulement les décisions antérieures de l'autorité de contrôle chargée de l'enquête, mais également les violations constatées par d'autres autorités, pour autant qu'elles soient pertinentes pour l'affaire objet de l'enquête en cours⁶⁴⁶.
350. L'EDPB relève tout d'abord que, contrairement à ce qu'affirme Meta IE⁶⁴⁷, il existe des similitudes substantielles entre les violations constatées par l'autorité de contrôle chef de file dans son projet de décision et dans sa décision IN-18-12-2 en ce qui concerne WhatsApp Ireland Limited et dans lesquelles une violation des obligations du RGPD a été établie. Comme l'AC italienne l'a souligné à juste titre, l'autorité de contrôle chef de file a effectivement tenu compte, dans ses deux décisions, du fait que le responsable du traitement n'avait pas fourni d'informations transparentes sur la base juridique et les finalités des opérations de traitement ou des ensembles d'opérations de traitement effectués, violant ainsi l'article 5, paragraphe 1, point a), l'article 12, paragraphe 1, et l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD⁶⁴⁸.
351. L'AC italienne soutient que, dans la mesure où Meta IE et WhatsApp Ireland Limited font partie du même groupe d'entreprises, la décision antérieure concernant WhatsApp Ireland Limited constitue un précédent essentiel dans l'appréciation du comportement répétitif d'un responsable du traitement, étant donné que non seulement le responsable du traitement en question s'est clairement conformé au même modèle commercial en proposant ses différents services de réseaux sociaux, mais il n'a pas non plus modifié son appréciation de sa gestion des données des utilisateurs, notamment en ce qui concerne ses obligations en matière d'information et de transparence⁶⁴⁹. L'AC irlandaise n'est

⁶⁴⁶ Lignes directrices de l'EDPB sur le calcul des amendes administratives, point 93.

⁶⁴⁷ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 10.3. Selon Meta IE, la décision finale IN-18-12-2 du CPD à l'encontre de WhatsApp Ireland Limited concerne une procédure totalement distincte impliquant des allégations et des demandes totalement distinctes.

⁶⁴⁸ Décision finale IN-18-12-2 du CPD concernant WhatsApp Ireland Limited, 20 août 2021, paragraphes 496, 591 et 595, disponible à l'adresse suivante: https://edpb.europa.eu/system/files/2021-09/dpc_final_decision_redacted_for_issue_to_edpb_01-09-21_en.pdf; projet de décision, p. 71.

⁶⁴⁹ Objection de l'AC italienne, p. 9.

pas d'accord avec cette objection, car elle considère que l'article 83, paragraphe 2, point e), du RGPD ne peut pas s'appliquer dans les circonstances de l'espèce dans la mesure où sa décision à l'encontre de WhatsApp Ireland Limited a été adressée à un responsable du traitement différent⁶⁵⁰.

352. À cet égard, l'EDPB note que Meta IE et WhatsApp Ireland Limited sont toutes deux des filiales de Meta Platforms, Inc.⁶⁵¹ Néanmoins, l'EDPB rappelle que le RGPD fait une distinction entre, d'une part, le «*responsable du traitement*» ou le «*sous-traitant*»⁶⁵², qui sont responsables du respect des règles du RGPD, et, d'autre part, l'«*entreprise*»⁶⁵³ à laquelle le responsable du traitement ou le sous-traitant fait partie et qui peut être tenue solidairement responsable du paiement de l'amende⁶⁵⁴. Dans ce contexte, l'article 83, paragraphe 2, point e), du RGPD fait explicitement référence à la nécessité de prendre en considération les violations pertinentes antérieures commises «*par le responsable du traitement ou le sous-traitant*» (soulignement ajouté).
353. Par conséquent, l'EDPB considère que la décision finale n'a pas à faire référence aux violations commises par WhatsApp Ireland Limited, telles qu'établies dans la décision IN- 18- 12- 2, à titre de circonstance aggravante au titre de l'article 83, paragraphe 2, point e), du RGPD, aux fins du calcul de l'amende.

Effectivité, proportionnalité et caractère dissuasif de l'amende administrative (article 83, paragraphe 1, du RGPD)

354. En ce qui concerne l'effectivité des amendes, l'EDPB rappelle que l'objectif poursuivi par la mesure correctrice choisie peut être de restaurer le respect des règles ou de sanctionner un comportement illicite, voire les deux⁶⁵⁵. En outre, l'EDPB remarque que la CJUE a toujours considéré qu'une sanction dissuasive a un effet réel de dissuasion. À cet égard, une distinction peut être faite entre l'élément de dissuasion générale (décourageant les autres de commettre la même violation à l'avenir) et l'élément de dissuasion particulière (décourageant le destinataire de l'amende de commettre à nouveau la même violation)⁶⁵⁶. Dès lors, afin de garantir l'effet dissuasif, le niveau de l'amende doit être de nature à décourager le responsable du traitement ou le sous-traitant concerné, mais aussi d'autres responsables du traitement ou sous-traitants effectuant des opérations de traitement similaires, de répéter un comportement infractionnel identique ou similaire. La proportionnalité de l'amende doit également être garantie, étant donné que la mesure ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire

⁶⁵⁰ Réponse composite, paragraphe 125. Selon l'AC irlandaise, cela découle directement du libellé de l'article 83, paragraphe 2, point e), du RGPD, qui dispose expressément que seules les violations antérieures pertinentes commises par le même responsable du traitement ou sous-traitant doivent être prises en considération.

⁶⁵¹ Décision finale IN- 18- 12- 1 du CPD concernant WhatsApp Ireland Limited, 20 août 2021, paragraphes 872; projet de décision, paragraphes 5 et 288.

⁶⁵² Voir article 4, paragraphes 7 et 8, du RGPD.

⁶⁵³ Selon le considérant 150, «[l]orsque des amendes administratives sont imposées à une entreprise, ce terme doit, à cette fin, être compris comme une entreprise conformément aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne». Selon une jurisprudence constante de la CJUE, la notion d'«entreprise» «englobe toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de l'entité et de son mode de financement» (voir, à cet égard, décision contraignante 1/2021 de l'EDPB, point 292).

⁶⁵⁴ Décision contraignante 1/2021 de l'EDPB, point 290.

⁶⁵⁵ Lignes directrices de l'EDPB sur l'application et la fixation des amendes administratives aux fins du règlement (UE) 2016/679, p. 6.

⁶⁵⁶ Voir, entre autres, arrêt C- 511/11 – Versalis, point 94.

pour atteindre cet objectif⁶⁵⁷. À cet égard, l'EDPB ne partage pas le point de vue de Meta IE selon lequel rien ne permet de conclure que le montant de l'amende doit avoir un effet préventif général⁶⁵⁸.

355. L'EDPB répète qu'il incombe aux autorités de contrôle de vérifier si le montant des amendes envisagées répond aux exigences d'effectivité, de proportionnalité et de dissuasion, ou s'il est nécessaire d'y apporter des ajustements, compte tenu de l'intégralité de l'amende infligée et de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, y compris, par exemple, de l'accumulation de violations multiples, des augmentations et réductions dues à des circonstances aggravantes ou atténuantes et des circonstances financières/socioéconomiques⁶⁵⁹. L'EDPB rappelle en outre que la fixation d'une amende n'est pas un exercice arithmétique précis⁶⁶⁰ et que les autorités de contrôle disposent d'une certaine marge d'appréciation à cet égard⁶⁶¹.
356. Les AC allemandes et les AC française, italienne, néerlandaise et norvégienne s'opposent au montant de l'amende envisagé dans le projet de décision, car elles considèrent que l'amende proposée n'est pas effective, proportionnée et dissuasive (article 83, paragraphe 1, du RGPD)⁶⁶².
357. Les autorités de contrôle concernées font valoir que l'autorité de contrôle chef de file n'a pas correctement apprécié les éléments de l'article 83, paragraphe 2, du RGPD lors du calcul des amendes administratives en l'espèce, à la lumière des exigences de l'article 83, paragraphe 1, du RGPD⁶⁶³. Plus précisément, les AC allemandes, française, italienne, néerlandaise et norvégienne font valoir que l'amende prévue dans le projet de décision n'est pas proportionnée aux constatations de l'AC irlandaise en ce qui concerne la nature et la gravité des violations et le nombre de personnes concernées⁶⁶⁴.

⁶⁵⁷Voir arrêt du 14 octobre 2021 dans l'affaire MT/Landespolizeidirektion Steiermark, C-231/20, EU:C:2021:845, point 45 («*la rigueur des sanctions imposées [doit être] en adéquation avec la gravité des violations qu'elles répriment, notamment en assurant un effet réellement dissuasif, tout en n'allant pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ledit objectif*»).

⁶⁵⁸ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphes 2.22, 5.16, 7.16, 8.30 et 9.23.

⁶⁵⁹ Lignes directrices de l'EDPB sur le calcul des amendes administratives, point 132, et lignes directrices de l'EDPB sur l'application et la fixation des amendes administratives aux fins du règlement (UE) 2016/679, p. 6, précisant que «*les amendes administratives devraient répondre de manière adéquate à la nature, à la gravité et aux conséquences de la violation, et les autorités de contrôle doivent apprécier l'ensemble des faits de l'espèce d'une manière cohérente et objectivement justifiée*».

⁶⁶⁰ Voir l'arrêt du Tribunal du 22 septembre 2021, Altice Europe NV/Commission, T- 425/18, EU:T:2021:607, point 362; arrêt du Tribunal du 5 octobre 2011, Romana Tabacchi/Commission, T- 11/06, EU:T:2011:560, point 266.

⁶⁶¹ Voir, entre autres, l'arrêt du Tribunal du 16 juin 2011, Caffaro Srl/Commission, T- 192/06, EU:T:2011:278, point 38. Voir également lignes directrices de l'EDPB sur le calcul des amendes, p. 2.

⁶⁶² Objection des AC allemandes, p. 10 à 12; objection de l'AC française, paragraphes 36 à 48; objection de l'AC italienne, p. 7 à 10; objection de l'AC néerlandaise, paragraphes 39 à 53; objection de l'AC norvégienne, p. 9 à 13.

⁶⁶³ Objection des AC allemandes, p. 11; objection de l'AC française, paragraphe 47; objection de l'AC italienne, p. 7 et 8; objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 50; objection de l'AC norvégienne, p. 11 et 12.

⁶⁶⁴ Objection des AC allemandes, p. 11; objection de l'AC française, paragraphe 38; objection de l'AC italienne, p. 8; objection de l'AC néerlandaise, paragraphes 42 et 48; objection de l'AC norvégienne, p. 12.

358. En outre, ces autorités de contrôles concernées font valoir que l’amende n’est pas effective, proportionnée et dissuasive compte tenu de la situation financière de Meta Platform, Inc.⁶⁶⁵.
359. L’EDPB prend note du désaccord de Meta IE avec l’amende proposée par l’AC irlandaise⁶⁶⁶ et de son point de vue selon lequel l’autorité de contrôle chef de file prend déjà en considération tous les facteurs qu’elle considère comme pertinents au regard de l’article 83, paragraphe 2, du RGPD et qu’aucune des autorités de contrôle concernées n’a émis de doute raisonnable quant à la validité du calcul du CPD⁶⁶⁷.
360. L’EDPB note que, dans le projet de décision, l’AC irlandaise indique être convaincue que les amendes proposées sont effectives, proportionnées et dissuasives, compte tenu de toutes les circonstances de son enquête⁶⁶⁸. L’AC irlandaise a évalué les différents critères de l’article 83, paragraphe 2, du RGPD au vu des violations du principe de transparence constatées⁶⁶⁹. L’AC irlandaise a considéré que les violations étaient graves par nature⁶⁷⁰ et, en ce qui concerne la gravité des violations, elle a constaté un niveau élevé de non-conformité⁶⁷¹. Par ailleurs, l’EDPB souligne que, comme l’a établi l’AC irlandaise, les violations touchent un nombre important de personnes concernées⁶⁷² et sont de conséquentes⁶⁷³. L’EDPB observe également que l’AC irlandaise a considéré que le caractère négligent de la violation⁶⁷⁴ ainsi que le niveau élevé de responsabilité de Meta IE dans le non-respect du RGPD⁶⁷⁵ constituaient des circonstances aggravantes au titre de l’article 83, paragraphe 2, du RGPD. En outre, l’AC irlandaise a qualifié l’ampleur du préjudice subi par les personnes concernées d’important⁶⁷⁶. De plus, l’AC irlandaise n’a relevé qu’une seule circonstance atténuante, sans toutefois indiquer si cela devait conduire à une réduction légère ou substantielle de la fourchette d’amende⁶⁷⁷.
361. Meta IE soutient que le coût réputationnel devrait également être pris en considération, citant la remarque de l’AC irlandaise concernant la publicité significative qu’une amende suscitera dans cette région⁶⁷⁸. Sur le principe, l’EDPB convient que le coût réputationnel pourrait, dans une certaine mesure, être pris en considération, tant est que des arguments crédibles lui soient présentés

⁶⁶⁵ Objection des AC allemandes, p. 11; objection de l’AC française, paragraphes 38 à 40; objection de l’AC italienne, p. 8; objection de l’AC néerlandaise, paragraphes 48 et 49; objection de l’AC norvégienne, p. 11 et 12.

⁶⁶⁶ Observations de Meta IE au titre de l’article 65, paragraphe 9.1.

⁶⁶⁷ Observations de Meta IE au titre de l’article 65, paragraphe 9.3.

⁶⁶⁸ Projet de décision, paragraphes 255 à 258.

⁶⁶⁹ Projet de décision, paragraphes 209 à 252.

⁶⁷⁰ Projet de décision, paragraphes 212 à 215 et 253.

⁶⁷¹ Projet de décision, paragraphes 216, 217 et 253.

⁶⁷² Projet de décision, paragraphes 223 à 225 et 253.

⁶⁷³ Projet de décision, paragraphe 221.

⁶⁷⁴ Projet de décision, paragraphes 230 à 233 et 253.

⁶⁷⁵ Projet de décision, paragraphe 240. L’AC irlandaise estime que Meta Ireland aurait dû avoir connaissance des normes appropriées – bien qu’à un niveau général – et, ayant pris la décision délibérée de présenter les informations sous une forme nettement en deçà de la norme requise, elle a un degré élevé de responsabilité dans le non-respect du RGPD.

⁶⁷⁶ L’AC irlandaise estime qu’il est suffisamment démontré que les droits ont été lésés dans une mesure significative, étant donné que les personnes concernées n’ont pas eu la possibilité d’exercer leurs droits puisqu’elles n’étaient pas pleinement informées – voir le projet de décision, paragraphe 229.

⁶⁷⁷ Projet de décision, paragraphes 234 à 236.

⁶⁷⁸ Réponse composite, paragraphe 119. Observations de Meta IE au titre de l’article 65, annexe 1, paragraphes 2.26, 5.24, 7.20, et 8.31.

concernant le préjudice grave qui en naîtrait. Meta IE ne présente pas de tels arguments⁶⁷⁹. L'EDPB est d'avis qu'en l'espèce, d'autres incitations compenseraient un éventuel coût réputationnel. En ce qui concerne les annonceurs, Meta IE avance que le caractère personnalisé du service Instagram est également la raison pour laquelle il a joué un rôle déterminant dans le succès des petites et moyennes entreprises (PME) dans le monde entier, y compris dans l'UE. La personnalisation sur les médias sociaux et d'autres technologies numériques, y compris le service Instagram, permet aux PME de conquérir des clients en «personnalisant [sic] les produits et services, [...] en créant une image de marque unique, en adaptant le marketing à un public spécifique et en développant une forte connexion individuelle avec une communauté de clients⁶⁸⁰. En ce qui concerne les utilisateurs du service Instagram, il existe des effets de réseau qui incitent à rejoindre ou à ne pas quitter la plateforme, de manière à ne pas être exclus de la participation aux discussions, de la correspondance et de la réception d'informations de la part des autres⁶⁸¹.

362. Selon les AC allemandes et les AC française et italienne, l'amende proposée n'est pas compatible avec l'amende de 225 millions d'EUR infligée par l'AC irlandaise dans sa décision du 20 août 2021 à WhatsApp Ireland Limited pour les mêmes violations du principe de transparence (violations des articles 12 et 13 du RGPD)⁶⁸². En particulier, les AC allemandes soulignent que les faits et la gravité des violations dans les deux affaires ne sont pas suffisamment différents pour justifier une différence de 85 % entre les montants d'amende infligés⁶⁸³. Les AC française et italienne comparent également l'amende proposée avec l'amende de 746 millions d'EUR infligée par l'AC luxembourgeoise dans sa décision du 15 juillet 2021 à la société Amazon Europe Core pour avoir diffusé de la publicité comportementale sans base juridique valable et pour des violations du principe de transparence (articles 6, 12 et 13 du RGPD)⁶⁸⁴. Bien que l'EDPB soit d'accord avec l'AC irlandaise et Meta IE sur le fait que l'imposition d'amendes nécessite une évaluation au cas par cas en vertu de l'article 83 du RGPD⁶⁸⁵, il note que les affaires citées par les AC allemandes et les AC française et italienne présentent des similitudes frappantes avec le cas d'espèce, étant donné qu'elles font toutes référence à de grandes plateformes internet gérées par des responsables du traitement des données, exploitées sur la scène internationale, et disposant de ressources importantes, y compris d'équipes substantielles en interne chargées des questions de conformité. En outre, il existe des similitudes en ce qui concerne la nature et la gravité des violations en cause⁶⁸⁶. Ces affaires peuvent donc donner une indication en la matière.

⁶⁷⁹Meta IE déclare que, même si Meta Ireland ou d'autres entreprises jugeaient des amendes de plusieurs millions négligeables d'un point de vue financier (une déclaration non étayée, qui est contestée), elles s'inquiéteraient, évidemment, du coût réputationnel de telles amendes. Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphes 2.26, 5.24, 7.20 et 8.31.

⁶⁸⁰ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 6.23.

⁶⁸¹ Objection de l'AC norvégienne, p. 5. Dans le même ordre d'idées, l'AC française décrit la position de Meta IE comme un quasi-monopole (objection de l'AC française, paragraphe 38).

⁶⁸² Objection de des AC allemandes, p. 11 et 12; objection de l'AC française, paragraphe 42; objection de l'AC italienne, p. 8. La décision de l'AC irlandaise dans cette affaire (affaire IN- 18- 12- 2) fait l'objet d'un recours devant les juridictions irlandaises.

⁶⁸³ Objection des AC allemandes, p. 12

⁶⁸⁴ Objection de l'AC française, paragraphe 43; objection de l'AC italienne, p. 8.

⁶⁸⁵ Projet de décision, paragraphes 219 et 220; observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphes 2.23, 5.18 et 7.17.

⁶⁸⁶ À cet égard, les AC allemandes soulignent que, dans ses deux décisions, l'AC irlandaise a indiqué que les dispositions violées touchaient à l'essence même du principe général de transparence, et au droit fondamental

363. Les AC allemandes et les AC française, italienne et norvégienne calculent que le plafond envisagé de la fourchette d’amende est d’environ 0,03 %⁶⁸⁷ du chiffre d’affaires annuel mondial de Meta Platforms, Inc., ce qui, selon les AC allemandes, représente environ 0,72 % du plafond maximal prévu à l’article 83, paragraphe 5, du RGPD⁶⁸⁸. À titre d’exemple également, le temps qu’il faudrait à Meta Platforms, Inc. pour générer en moyenne 23 millions d’EUR de chiffre d’affaires en 2020, était d’environ 2 heures et 33 minutes⁶⁸⁹.
364. L’EDPB souscrit aux objections soulevées selon lesquelles – si l’amende proposée devait être infligée pour les violations du principe de transparence – il n’y aurait pas d’effet préventif spécial suffisant à l’égard du responsable du traitement, ni d’effet préventif général crédible⁶⁹⁰. Même si le montant final se situait à la limite supérieure de la fourchette, le montant de l’amende proposé n’est pas effectif, proportionné et dissuasif, en ce sens qu’il peut être simplement absorbé par l’entreprise comme un coût acceptable pour l’exercice de ses activités⁶⁹¹. La publicité comportementale étant au cœur du modèle commercial⁶⁹² de Meta IE, le risque que cela se produise est d’autant plus grand⁶⁹³. En supportant le coût de l’amende administrative, l’entreprise peut éviter d’avoir à supporter les coûts de mise en conformité de son modèle commercial, ainsi que tout préjudice qui en résulterait.
365. Bien que l’AC irlandaise évoque les notions d’efficacité, de proportionnalité et de dissuasion en lien avec l’amende proposée⁶⁹⁴, rien n’explique, au vu des faits et circonstances de l’espèce, la fourchette d’amendes modestes choisie. En outre, l’EDPB note que, si l’AC irlandaise prend en considération le chiffre d’affaires de l’entreprise pour s’assurer que l’amende qu’elle a proposée ne dépasse pas le montant maximal de l’amende prévu à l’article 83, paragraphe 5, du RGPD⁶⁹⁵, l’AC irlandaise n’explique pas comment et dans quelle mesure le chiffre d’affaires de cette entreprise est considéré comme permettant de vérifier que l’amende administrative satisfait aux exigences d’efficacité, de proportionnalité et de dissuasion⁶⁹⁶. À cet égard, l’EDPB rappelle que, contrairement à l’avis de META IE⁶⁹⁷, le chiffre d’affaires de l’entreprise concernée n’est pas exclusivement pertinent pour la détermination du montant maximal de l’amende, conformément à l’article 83, paragraphes 4 à 6 du

de la personne à la protection de ses données à caractère personnel, qui découle du libre arbitre et de l’autonomie de la personne à partager ses données à caractère personnel. Objection des AC allemandes, p. 11.

⁶⁸⁷ Objection des AC allemandes, p. 11; objection de l’AC française, paragraphe 40; objection de l’AC italienne, p. 8; objection de l’AC norvégienne, p. 12.

⁶⁸⁸ Objection des AC allemandes, p. 11.

⁶⁸⁹ Selon le chiffre d’affaires annuel total de 2020, soit 79 milliards d’EUR, calculé par l’AC néerlandaise dans son objection (objection de l’AC néerlandaise, paragraphe 49) sur la base du chiffre d’affaires de Meta Platforms, Inc. mentionné dans le projet de décision (86 milliards de dollars). Ainsi, il aurait fallu 2 h 33 pour générer une amende de 23 millions d’EUR.

⁶⁹⁰ Objection des AC allemandes, p. 12; objection de l’AC française, paragraphe 47; objection de l’AC italienne, p. 8 et 9; objection de l’AC norvégienne, paragraphe 12.

⁶⁹¹ Objection de l’AC norvégienne, p. 11.

⁶⁹² Projet de décision, paragraphes 102, 221, 227 et 251.

⁶⁹³ Objection de l’AC norvégienne, p. 11 et 12.

⁶⁹⁴ Projet de décision, paragraphes 255 à 258.

⁶⁹⁵ Projet de décision, paragraphe 295.

⁶⁹⁶ Voir également lignes directrices de l’EDPB sur le calcul des amendes, p. 120.

⁶⁹⁷ Observations de Meta IE au titre de l’article 65, paragraphes 9.8 à 9.10. En outre, l’argument de Meta IE, selon lequel le chiffre d’affaires n’est pas un facteur pertinent pour déterminer le montant de l’amende en vertu de l’article 83, paragraphe 2, du RGPD, n’entre pas dans le champ du litige, étant donné qu’aucune autorité de contrôle concernée n’a soulevé d’objection sur la prise en compte du chiffre d’affaires au titre de cette disposition (observations de Meta IE au titre de l’article 65, paragraphes 9.5 à 9.8).

RGPD, mais qu'il devrait être pris en considération pour le calcul de l'amende proprement dite, le cas échéant, afin de garantir que l'amende est effective, proportionnée et dissuasive, conformément à l'article 83, paragraphe 1, du RGPD⁶⁹⁸. L'EDPB charge donc l'AC irlandaise de modifier son projet de décision afin de préciser la manière dont le chiffre d'affaires de l'entreprise concernée a été pris en compte pour le calcul de l'amende.

366. À la lumière de ce qui précède, l'EDPB considère que l'amende proposée ne reflète pas de manière adéquate la gravité et l'importance des violations et n'a pas non plus d'effet dissuasif sur Meta IE. Par conséquent, l'amende ne satisfait pas à l'exigence d'être effective, proportionnée et dissuasive conformément à l'article 83, paragraphes 1 et 2 du RGPD. À la lumière de ce qui précède, l'EDPB enjoint à l'AC irlandaise de fixer un montant d'amende nettement plus élevé pour les violations du principe de transparence constatées, que le plafond de l'amende administrative prévu dans le projet de décision. Ce faisant, l'AC irlandaise doit veiller à respecter les critères d'efficacité, de proportionnalité et de dissuasion consacrés à l'article 83, paragraphe 1, du RGPD, dans sa réévaluation globale du montant de l'amende administrative.

9.2 Sur la détermination d'une amende administrative pour de nouvelles violations

9.2.1 Analyse effectuée par l'autorité de contrôle chef de file dans le projet de décision

367. Dans le projet de décision, l'AC irlandaise conclut que Meta IE n'a pas cherché à se fonder sur le consentement pour traiter des données à caractère personnel afin de fournir son service, comme indiqué dans les conditions d'utilisation d'Instagram, et qu'elle n'est pas légalement tenue de se fonder sur le consentement pour le faire (constatation 1)⁶⁹⁹. De même, l'AC irlandaise conclut que Meta IE peut se fonder sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD comme base juridique pour mener à bien les activités de traitement des données à caractère personnel liées à la fourniture de son service aux utilisateurs, y compris la publicité comportementale, dans la mesure où elle constitue une partie essentielle du service (constatation 2)⁷⁰⁰. En conséquence, l'AC irlandaise n'a pas proposé d'établir une violation de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD.
368. En outre, aucune violation de l'article 9, paragraphe 1, du RGPD n'a été constatée étant donné que l'AC irlandaise n'a pas détecté ni évalué séparément un quelconque traitement de catégories particulières de données à caractère personnel par Meta IE dans le cadre des conditions d'utilisation d'Instagram.
369. Dans son projet de décision, l'AC irlandaise conclut que Meta IE a enfreint l'article 5, paragraphe 1, point a), l'article 13, paragraphe 1, point c), et l'article 12, paragraphe 1, du RGPD en raison du manque de transparence sur le traitement pour lequel l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD a été invoqué (constatation 3)⁷⁰¹.

⁶⁹⁸ Décision contraignante 1/2021 de l'EDPB, points 405 à 412.

⁶⁹⁹ projet de décision, p. 23.

⁷⁰⁰ Projet de décision, paragraphes 111 à 115 et p. 40.

⁷⁰¹ Projet de décision, p. 71.

9.2.2 Résumé des objections soulevées par les autorités de contrôle concernées

370. Les AC autrichienne, allemandes, française, italienne, norvégienne et suédoise⁷⁰² contestent le fait que l'autorité de contrôle chef de file n'a pas pris de mesures en ce qui concerne une ou plusieurs violations spécifiques qui, selon elles, auraient dû être constatées, et demandent à l'AC irlandaise d'infliger **une amende administrative plus élevée en raison de ces violations supplémentaires.**

Objections demandant l'imposition d'une amende pour la violation supplémentaire de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD ou de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD

371. Les AC allemandes et l'AC française demandent que l'amende administrative soit augmentée⁷⁰³ en conséquence de la proposition de constatation d'une violation de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD⁷⁰⁴. Les AC autrichienne, norvégienne et suédoise soutiennent que l'amende devrait être augmentée à la suite de la constatation d'une violation de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD⁷⁰⁵.
372. Les AC allemandes déclarent que la violation de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD n'est pas correctement prise en compte dans le calcul de l'amende dans le projet de décision⁷⁰⁶. Les AC allemandes font valoir qu'en l'espèce, le traitement de données à caractère personnel a été effectué sans base juridique, étant donné que le consentement des personnes concernées serait requis, or il n'a pas été donné, et que le projet de décision n'est pas conforme à l'article 83 du RGPD, dans la mesure où il ne tient pas compte de la violation supplémentaire de l'article 5, paragraphe 1, point a), de l'article 6, paragraphe 1 et de l'article 9, paragraphe 1 lors du calcul du montant de l'amende administrative⁷⁰⁷. Elles indiquent qu'il s'agit d'une violation très grave au sens de l'article 83, paragraphe 2, point a), du RGPD, étant donné que les données à caractère personnel d'au moins [REDACTED] de personnes ont été concernées⁷⁰⁸. Elles insistent par ailleurs sur le fait que l'amende infligée doit viser à prévenir de nouvelles violations du RGPD: premièrement, elle doit avoir des effets préventifs spéciaux, ce qui signifie que le montant imposé doit être tel qu'il faut s'attendre à ce que le responsable spécifique du traitement ne commettra pas à nouveau des violations similaires, et avoir une incidence telle sur les bénéficiaires de l'entreprise que de futures violations de la législation sur la protection des données ne seraient pas prises à la légère dans le traitement effectué par l'entreprise; deuxièmement, elle devrait avoir des effets préventifs généraux, en amenant les autres responsables du traitement à s'efforcer d'éviter des violations similaires⁷⁰⁹.

⁷⁰² Objection de l'AC autrichienne, p. 11 et 12; objection des AC allemandes, p. 10 et 12; objection de l'AC française, p.9 et 10; objection de l'AC norvégienne, p. 9 à 13; objection de l'AC suédoise, p. 4 et 5.

⁷⁰³ Objection des AC allemandes, p. 10; objection de l'AC française, paragraphe 44.

⁷⁰⁴ Objection des AC allemandes, p. 1 à 6 et p. 9 et 10; objection de l'AC française, paragraphes 5 à 14, 33 et 52;

⁷⁰⁵ Objection de l'AC autrichienne, p. 11 et 12; objection de l'AC norvégienne, p. 10 et 11; objection de l'AC suédoise, p. 4 et 5.

En outre, les AC allemandes (objection des AC allemandes, p. 10), l'AC finlandaise (objection de l'AC finlandaise, paragraphe 26) et l'AC norvégienne (objection de l'AC norvégienne, p. 9) soutiennent qu'une amende administrative devrait être infligée pour la violation de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD; toutefois, cet élément des objections soulevées par les AC allemandes et les AC finlandaise et norvégienne a été jugé non pertinent et insuffisamment motivé par l'EDPB au paragraphe 85 ci-dessus.

⁷⁰⁶ Objection des AC allemandes, p. 10.

⁷⁰⁷ Objection des AC allemandes, p. 10.

⁷⁰⁸ Objection des AC allemandes, p. 10.

⁷⁰⁹ Objection des AC allemandes, p. 10.

373. L'AC française estime que certaines violations ne sont pas incluses à tort dans le projet de décision⁷¹⁰ et soutient que puisqu'elle considère qu'une violation de l'article 6 a été commise, ce qui s'ajoute aux autres violations constatées par l'autorité irlandaise chargée de la protection des données, le montant proposé par cette dernière devrait être augmenté en conséquence⁷¹¹. L'AC française rappelle que la même approche consistant à cumuler les montants de l'amende a été adoptée par l'EDPB aux paragraphes 324 à 327 de sa décision contraignante 1/2021⁷¹².
374. En ce qui concerne les risques posés par le projet de décision, les AC allemandes expliquent que les lacunes du projet de décision entraîneraient des risques importants pour les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées, car une application effective du RGPD, qui est la condition préalable à la protection des libertés et droits fondamentaux des personnes concernées, ne peut être garantie⁷¹³. Les AC allemandes soulignent par ailleurs que les amendes administratives doivent, dans chaque affaire, être effectives, proportionnées et dissuasives, et qu'elles doivent avoir à la fois un effet spécifique et un effet général, étant donné que ces deux notions visent à protéger les droits fondamentaux et la liberté des personnes concernées en prévenant de nouvelles violations du RGPD⁷¹⁴. En outre, les AC allemandes font valoir que le non-respect de l'une des dispositions centrales du RGPD n'aurait aucune incidence financière négative sur l'entreprise et que, par conséquent, d'un point de vue économique, il pourrait être une option raisonnable pour les responsables du traitement⁷¹⁵. L'AC française considère que l'adoption du projet de décision de l'autorité de contrôle irlandaise présente, en l'état, un risque pour les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées, conformément à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD⁷¹⁶ et conduirait à un nivellement par le bas du montant des amendes administratives infligées par les autorités européennes chargées de la protection des données, réduisant ainsi le pouvoir coercitif des autorités et, partant, leur capacité à assurer le respect effectif de la protection des données à caractère personnel des résidents européens⁷¹⁷.

375. Les AC autrichienne, norvégienne et suédoise qui considéraient que l'AC irlandaise aurait dû constater une violation de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD⁷¹⁸, demandent que l'amende administrative soit augmentée en conséquence au regard de cette violation.
376. L'AC autrichienne fait valoir que la violation supplémentaire de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD n'est pas correctement prise en considération dans le montant envisagé de l'amende administrative, et que le projet de décision de l'AC irlandaise n'est pas conforme à l'article 83 du RGPD

⁷¹⁰ Objection de l'AC française, paragraphe 44.

⁷¹¹ Objection de l'AC française, paragraphe 44.

⁷¹² Objection de l'AC française, paragraphe 44.

⁷¹³ Objection des AC allemandes, p. 12.

⁷¹⁴ Objection des AC allemandes, p. 10.

⁷¹⁵ Objection des AC allemandes, p. 12.

⁷¹⁶ Objection de l'AC française, paragraphe 47.

⁷¹⁷ Objection de l'AC française, paragraphe 48.

⁷¹⁸ Objection de l'AC autrichienne, p. 1 à 7; objection de l'AC norvégienne, p. 10 et 11; objection de l'AC suédoise, p. 2 et 3.

dans la mesure où il ne tient pas compte, dans le calcul du montant de l'amende administrative, de la violation supplémentaire de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD⁷¹⁹.

377. L'AC norvégienne indique qu'une amende administrative devrait être infligée pour le traitement de données à caractère personnel par Meta IE dans le cadre de la publicité comportementale en ligne sans base juridique valable⁷²⁰. L'AC norvégienne analyse plusieurs des critères énumérés à l'article 83, paragraphe 2, du RGPD afin de prouver la nécessité d'infliger une amende administrative⁷²¹. Plus précisément, l'AC norvégienne soutient qu'une amende administrative de montant substantiel est nécessaire, compte tenu de la nature et de la gravité de la violation (étant donné que le principe de licéité [...] est un pilier fondamental du RGPD, et que le traitement de données à caractère personnel sans base juridique constitue une violation manifeste du droit fondamental des personnes concernées à la protection de leurs données, car nul ne devrait tolérer le traitement de ses données à caractère personnel sauf lorsqu'il est légitimé par les législateurs⁷²²), ainsi que de la portée du traitement (large, car toute activité de la personne concernée peut potentiellement être utilisée à des fins de publicité comportementale en ligne), du nombre de personnes concernées affectées dans l'EEE (des centaines de millions) et du préjudice moral qu'elles ont subi [article 83, paragraphe 2, point a), du RGPD], du degré élevé de responsabilité de Meta IE [article 83, paragraphe 2, point d), du RGPD], des catégories de données à caractère personnel concernées (de nature très personnelle et privée, capables de révéler des détails intimes sur le mode de vie, l'état d'esprit, les préférences, le bien-être psychologique, etc. des personnes concernées) [article 83, paragraphe 2, point g), du RGPD] et de toute autre circonstance aggravante (forte probabilité de contribution à la mise au point d'algorithmes de ciblage susceptibles d'être préjudiciables à l'individu et à la société [article 83, paragraphe 2, point k), du RGPD]⁷²³.
378. L'AC suédoise fait valoir que le projet de décision n'est pas conforme à l'article 83 dans la mesure où la violation supplémentaire de l'article 6, paragraphe 1, point b), n'est pas prise en considération dans le calcul de l'amende administrative, et qu'une amende administrative au titre de l'article 83 du RGPD ne saurait être considérée comme «effective, proportionnée et dissuasive» lorsque la disposition sur laquelle le traitement est fondé, à savoir l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, a été violée, et qu'il n'est pas adéquatement tenu compte de cette violation dans le montant envisagé de l'amende administrative⁷²⁴. L'AC suédoise estime que le caractère intentionnel de la violation [article 83, paragraphe 2, point b), du RGPD] et les avantages financiers tirés de la violation [article 83, paragraphe 2, point k), du RGPD] doivent être considérés comme des circonstances aggravantes⁷²⁵. En ce qui concerne l'intentionnalité, l'AC suédoise fait valoir que le passage du consentement à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD en 2018 suggère que cet acte a été accompli dans l'intention de contourner les nouveaux droits conférés aux utilisateurs par le RGPD lorsque le traitement repose sur le consentement, et que, de quelque manière que ce soit, la violation doit être considérée comme intentionnelle au moins à compter de l'adoption des lignes directrices de l'EDPB sur l'article 6,

⁷¹⁹ Objection de l'AC autrichienne, p. 11.

⁷²⁰ Objection de l'AC norvégienne, p. 10.

⁷²¹ Objection de l'AC norvégienne, p. 10 et 11.

⁷²² L'AC norvégienne souligne également que la publicité comportementale implique le profilage, ce qui constitue intrinsèquement un risque pour l'intégrité des personnes concernées.

⁷²³ Objection de l'AC norvégienne, p. 10 et 11.

⁷²⁴ Objection de l'AC suédoise, p. 4.

⁷²⁵ Objection de l'AC suédoise, p. 4.

paragraphe 1, point b), du RGPD, qui jettent clairement le doute sur la légalité du traitement⁷²⁶. En ce qui concerne les avantages financiers obtenus, l'AC suédoise fait valoir que Meta Ireland a réalisé des gains financiers importants en étant en mesure de fournir une publicité personnelle dans le cadre de son offre globale à prendre ou à laisser pour son service de plateforme de médias sociaux et qu'en raison du manque de clarté des informations fournies aux personnes concernées, on peut raisonnablement supposer qu'un plus grand nombre de personnes concernées ont été induites en erreur pour être soumises au traitement⁷²⁷. Enfin, l'AC suédoise estime qu'il serait approprié de tenir compte du chiffre d'affaires de Meta IE pour le calcul de l'amende afin de le rendre effectif et dissuasif⁷²⁸.

379. En ce qui concerne les risques posés par le projet de décision, l'AC autrichienne fait valoir que si le projet de décision était approuvé dans sa version actuelle, les risques pour les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées résident dans le fait que l'action envisagée à l'égard du responsable du traitement est susceptible de ne pas satisfaire aux exigences de proportionnalité et, surtout, de dissuasion, énoncées à l'article 83 du RGPD, et que le fait de ne pas tenir compte des violations du RGPD aux fins du calcul des amendes conduirait à un respect moindre du RGPD et, à terme, à une protection moindre des personnes concernées en ce qui concerne le traitement de leurs données à caractère personnel⁷²⁹. L'AC norvégienne explique que le fait de ne pas infliger d'amende pour défaut de base juridique emporte un risque, à savoir que les dispositions violées ne soient pas respectées par Meta IE ou par d'autres responsables du traitement et que l'autorité de contrôle chef de file ne soit pas en mesure de protéger efficacement les droits des personnes concernées, et qu'en l'absence de mesures correctrices incitant [Meta IE] et d'autres responsables du traitement à modifier leur comportement, des violations identiques ou similaires sont susceptibles de se reproduire au détriment de l'auteur de la réclamation et des autres personnes concernées⁷³⁰. L'AC suédoise soutient que la violation de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD n'est pas correctement prise en considération dans le montant envisagé de l'amende administrative, ce qui montre aux responsables du traitement (y compris à Meta Ireland) que l'application du RGPD et de ses dispositions n'est pas effective. *Cela menace le respect du RGPD à un niveau général, si l'on considère que la non-conformité pourrait être une option viable pour les responsables du traitement si les coûts de mise en conformité sont plus élevés.* Compte tenu de la modification des constatations proposée concernant la base juridique, il existe des risques importants pour les droits fondamentaux des personnes concernées si ces constatations ne justifient pas également une augmentation substantielle des amendes afin de dissuader Meta Ireland et d'autres responsables du traitement⁷³¹.

Objections tendant à l'imposition d'une amende pour la violation supplémentaire de l'article 9 du RGPD

380. Les AC allemandes et l'AC française font valoir que, puisque l'AC irlandaise aurait dû repérer et évaluer séparément tout traitement de catégories particulières de données à caractère personnel au titre de l'article 9 du RGPD dans le cadre des conditions d'utilisation d'Instagram, et que Meta IE traite la totalité des données qu'elle détient, y compris des catégories particulières de données, et ce en

⁷²⁶ Objection de l'AC suédoise, p. 4.

⁷²⁷ Objection de l'AC suédoise, p. 4.

⁷²⁸ Objection de l'AC suédoise, p. 4 et 5.

⁷²⁹ Objection de l'AC autrichienne, p. 12.

⁷³⁰ Objection de l'AC norvégienne, p. 12.

⁷³¹ Objection de l'AC suédoise, p. 5.

violation des articles 6 et 9 du RGPD⁷³², le montant de l'amende devrait être augmenté en conséquence⁷³³.

381. Les AC allemandes indiquent que la violation de l'article 5, paragraphe 1, point a), de l'article 6, paragraphe 1, et de l'article 9, paragraphe 1, du RGPD [...] appelle également la prise d'une mesure administrative et l'imposition d'une amende, conformément à l'article 83, paragraphes 2 et 5, du RGPD⁷³⁴, et font valoir que ces violations sont graves⁷³⁵. L'AC française estime qu'une violation de l'article 9 du RGPD n'est pas incluse à tort dans le projet de décision⁷³⁶, et que le montant de l'amende proposé par l'autorité de contrôle chef de file devrait être augmenté compte tenu de l'ajout de ces violations à celles déjà constatées⁷³⁷. L'AC française rappelle que la même approche consistant à cumuler les montants de l'amende a été adoptée par l'EDPB aux points 324 à 327 de la décision contraignante 1/2021⁷³⁸.
382. En ce qui concerne les risques posés par le projet de décision, les AC allemandes expliquent que les lacunes du projet de décision entraîneraient des risques importants pour les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées, car une application effective du RGPD, qui est la condition préalable à la protection des libertés et droits fondamentaux des personnes concernées, ne peut être garantie⁷³⁹. Les AC allemandes soulignent par ailleurs que les amendes administratives doivent, dans chaque affaire, être effectives, proportionnées et dissuasives, et qu'elles doivent avoir à la fois un effet spécifique et un effet général, étant donné que ces deux notions visent à protéger les droits fondamentaux et la liberté des personnes concernées en prévenant de nouvelles violations du RGPD⁷⁴⁰. En outre, les AC allemandes font valoir que le non-respect de l'une des dispositions centrales du RGPD n'aurait aucune incidence négative sur l'entreprise d'un point de vue financier et que, par conséquent, d'un point de vue économique, il pourrait s'avérer être une option raisonnable pour les responsables du traitement⁷⁴¹. L'AC française considère que l'adoption du projet de décision de l'autorité de contrôle irlandaise présente, en l'état, un risque pour les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées, conformément à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD⁷⁴² et conduirait à un nivellement par le bas du montant des amendes administratives infligées par les autorités européennes chargées de la protection des données, réduisant ainsi le pouvoir coercitif des autorités et, partant, leur capacité à assurer le respect effectif de la protection des données à caractère personnel des résidents européens⁷⁴³.

Objections tendant à l'imposition d'une amende pour la violation supplémentaire de l'article 5, paragraphe 1, points a), b) et c), du RGPD

⁷³² Voir section 5.2., paragraphes 150 à 155.

⁷³³ Objection de l'AC autrichienne, p. 7 et 8; objection de l'AC française, paragraphe 30.

⁷³⁴ Objection des AC allemandes, p. 10.

⁷³⁵ Objection des AC allemandes, p. 10.

⁷³⁶ Objection de l'AC française, paragraphe 44.

⁷³⁷ Objection de l'AC française, paragraphe 44.

⁷³⁸ Objection de l'AC française, paragraphe 44.

⁷³⁹ Objection des AC allemandes, p. 12.

⁷⁴⁰ Objection des AC allemandes, p. 10.

⁷⁴¹ Objection des AC allemandes, p. 12.

⁷⁴² Objection de l'AC française, paragraphe 47.

⁷⁴³ Objection de l'AC française, paragraphe 48.

383. L'AC italienne soutient que l'amende devrait être augmentée à la suite de la constatation de la violation de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD⁷⁴⁴, et de l'article 5, paragraphe 1, points b) et c), du RGPD⁷⁴⁵. Comme indiqué à la section 6.2 de la présente décision contraignante, elle approuve dans une large mesure la teneur de la constatation 3 du projet de décision sur la violation de l'article 12, paragraphe 1, de l'article 13, paragraphe 1, point c), et de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD en matière de transparence⁷⁴⁶, mais elle soutient que, en outre, Meta IE n'a pas respecté le principe plus général de loyauté énoncé à l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, qui, selon elle, implique des exigences distinctes de celles spécifiquement liées à la question de la transparence⁷⁴⁷. De plus, comme analysé à la section 7.2, elle affirme qu'il y a eu une violation supplémentaire de l'article 5, paragraphe 1, points b) et c), du RGPD en raison du non-respect par Meta IE des principes de limitation des finalités et de minimisation des données⁷⁴⁸, et demande qu'une amende soit infligée pour ces deux violations supplémentaires. En ce qui concerne l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, l'AC italienne fait valoir que la constatation d'une telle violation devrait entraîner l'imposition de l'amende administrative pertinente conformément à l'article 83, paragraphe 5, point a), du RGPD, dans la mesure où la violation du principe de loyauté, outre la violation du principe de transparence, *devrait entraîner une augmentation substantielle du montant de ladite amende en tenant compte de l'exigence selon laquelle chaque amende doit être proportionnée et dissuasive. En effet, dans les faits, la gravité de la violation serait aggravée*⁷⁴⁹. En ce qui concerne l'article 5, paragraphe 1, point b), et l'article 5, paragraphe 1, point c), du RGPD, elle considère que la violation des principes de limitation des finalités et de minimisation des données devrait entraîner une augmentation substantielle du montant de ladite amende en tenant compte de l'exigence selon laquelle chaque amende doit être proportionnée et dissuasive. En effet, la gravité de la violation serait aggravée dans les faits⁷⁵⁰.
384. En ce qui concerne l'importance des risques posés par le projet de décision, l'AC italienne fait valoir que l'absence de constatation d'une violation de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD eu égard au principe de loyauté peut constituer un précédent dangereux pour les décisions à venir concernant d'autres opérateurs de plateformes numériques – et plus généralement, d'autres responsables du traitement qui se fondent sur le même modèle économique – et affaiblir considérablement les garanties obligatoirement liées à une mise en œuvre efficace et complète du cadre de protection des données, y compris le principe de loyauté du traitement⁷⁵¹. En ce qui concerne l'article 5, paragraphe 1, points b) et c), du RGPD, l'AC italienne ajoute que, si le projet de décision était approuvé dans sa version actuelle, la violation de deux principes clés du cadre de protection des données dans son ensemble, tel qu'introduit par le RGPD, ne serait pas sanctionnée, ce qui compromettrait gravement les garanties auxquelles les personnes concernées (utilisateurs d'Instagram) ont droit⁷⁵².

⁷⁴⁴ Objection de l'AC italienne, section 2, p. 7

⁷⁴⁵ Objection de l'AC italienne, section 2, p. 4

⁷⁴⁶ Objection de l'AC italienne, section 2, p. 4 et 5.

⁷⁴⁷ Objection de l'AC italienne, section 2, p. 4 à 7

⁷⁴⁸ Objection de l'AC italienne, section 1, p. 2 à 4.

⁷⁴⁹ Objection de l'AC italienne, p. 6 et 7.

⁷⁵⁰ Objection de l'AC italienne, p. 4.

⁷⁵¹ Objection de l'AC italienne, p. 7.

⁷⁵² Objection de l'AC italienne, p. 4.

9.2.3 Position de l'autorité de contrôle chef de file sur les objections

385. L'autorité de contrôle chef de file considère qu'aucune des objections tendant à l'imposition d'une amende pour les infractions supplémentaires proposées ne répond au seuil fixé à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD⁷⁵³. Étant donné que ces objections étaient fondées sur l'obligation faite à l'autorité de contrôle chef de file de constater, dans son projet de décision, une violation de l'article 6, paragraphe 1, point b), de l'article 9, de l'article 5, paragraphe 1, points a), b) et c), du RGPD, ce que l'AC irlandaise conteste, celle-ci ne considère pas que les objections tendant à l'adoption de mesures correctrices en réponse à ces constatations soient pertinentes et motivées.

9.2.4 Analyse de l'EDPB

9.2.4.1 Évaluation de la pertinence et de la motivation des objections

386. Les objections soulevées par les AC autrichienne, allemandes, française, italienne, norvégienne et suédoise concernent la question de savoir «*si l'action envisagée dans le projet de décision respecte le [RGPD]*»⁷⁵⁴.

387. L'EDPB prend note de l'avis de Meta IE selon lequel aucune objection soulevée par les autorités de contrôles concernées ne satisfait pas au test visé à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD⁷⁵⁵. Meta IE rejette les objections formulées dans cette section au motif qu'elle estime que l'autorité de contrôle chef de file est seule habilitée pour déterminer les mesures correctrices⁷⁵⁶. L'EDPB répond aux arguments ci-dessus (voir section 8.4.2) et est d'avis que les autorités de contrôle concernées peuvent demander que des mesures correctives spécifiques soient prises par l'autorité de contrôle chef de file, qu'il s'agisse de violations déjà énoncées dans le projet de décision ou de celles relevées par l'autorité de contrôle concernée dans son objection⁷⁵⁷. Meta IE réfute les allégations de violations supplémentaires avancées dans les objections et, par conséquent, toute demande d'augmentation de l'amende administrative y afférente⁷⁵⁸. L'EDPB rappelle que l'évaluation de la recevabilité des objections et l'appréciation du fond constituent deux étapes distinctes⁷⁵⁹.

388. L'EDPB estime que les objections concernant l'augmentation de l'amende administrative en relation avec la violation supplémentaire de l'article 6, paragraphe 1, de l'article 6, paragraphe 1, point b) et/ou de l'article 9 du RGPD, soulevées par les AC autrichienne, allemandes, française, norvégienne et suédoise, sont directement liées au fond du projet de décision, puisqu'elles concernent l'imposition d'une mesure correctrice pour une violation supplémentaire, qui serait constatée en conséquence de la révision des conclusions du projet de décision également dans le cadre du présent litige⁷⁶⁰. De toute évidence, la décision sur le bien-fondé des demandes de prendre des mesures correctrices pour une violation supplémentaire proposée est influencée par la décision de l'EDPB sur la question de savoir

⁷⁵³ Réponse composite, paragraphe 110.

⁷⁵⁴ Lignes directrices de l'EDPB relatives à l'objection pertinente et motivée, point 32.

⁷⁵⁵ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, p. 65.

⁷⁵⁶ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphes 1.31, 2.21, 5.18, 7.15, 9.22 et 10.16.

⁷⁵⁷ Lignes directrices de l'EDPB relatives à l'objection pertinente et motivée, point 34. Voir aussi le considérant 150 du RGPD. L'EDPB a estimé que plusieurs objections à ce sujet étaient recevables par le passé, voir la décision contraignante 2/2022, points 186 à 190.

⁷⁵⁸ Voir les observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphes 8.10 à 8.15, et plus particulièrement l'annexe 1, paragraphes 1.33, 2.18, 5.20, 7.13, 9.18, 9.20 et 10.16.

⁷⁵⁹ Lignes directrices de l'EDPB relatives à l'application de l'article 65, paragraphe 1, point a), point 63.

⁷⁶⁰ Objection de l'AC autrichienne, p. 11; objection des AC allemandes, p. 2; objection de l'AC française, paragraphes 44 et 50; objection de l'AC norvégienne, p. 11; objection de l'AC suédoise, p. 4.

s'il y a lieu ou non de revenir sur les constatations du projet de décision et de charger l'autorité de contrôle chef de file de constater des violations supplémentaires.

389. L'EDPB prend note des autres arguments avancés par Meta IE, qui visent à démontrer le manque de pertinence de ces objections notamment en ce qui concerne les objections soulevées par l'AC autrichienne⁷⁶¹. Toutefois, L'EDPB relève que Meta IE n'est pas d'accord avec le contenu de ces objections, qui porte sur leur bien-fondé et non sur leur recevabilité.
390. Si elles étaient suivies, ces objections aboutiraient à une conclusion différente en ce qui concerne les mesures correctrices imposées⁷⁶². Par conséquent, l'EDPB considère que les objections soulevées par les AC autrichienne, allemande, française, norvégienne et suédoise concernant l'imposition d'une amende administrative pour la violation présumée de l'article 6, paragraphe 1, de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD et/ou de l'article 9 du RGPD sont **pertinentes**.
391. Meta IE fait valoir que les objections des AC autrichienne, norvégienne et suédoise concernant la nécessité d'augmenter le montant de l'amende en raison de la violation présumée de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD ne sont pas suffisamment motivées, car elles ne démontrent pas pourquoi Meta IE ne pouvait pas se fonder sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD⁷⁶³. Selon Meta IE, l'objection de l'AC suédoise est également fondée sur l'affirmation infondée selon laquelle Meta IE a intentionnellement cherché à contourner les droits des personnes concernées en passant du consentement à la nécessité contractuelle comme base juridique en mai 2018⁷⁶⁴. Par ailleurs, Meta IE estime que les objections des AC autrichienne, allemandes, française et norvégienne ne sont pas suffisamment motivées, étant donné qu'elles font référence à l'utilisation de l'amende administrative en tant que «*mesures préventives générales*» pour les responsables du traitement, spéculant ainsi sur d'éventuels comportements ou intentions futurs de responsables du traitement non identifiés⁷⁶⁵. L'EDPB comprend que Meta IE est en désaccord avec le raisonnement exposé dans les objections, qui concerne donc leur bien-fondé et non leur recevabilité.
392. En outre, Meta IE fait valoir que l'objection de l'AC française n'est pas motivée, car cette dernière n'explique pas de quelle manière serait calculée une amende pour les prétendues violations supplémentaires, si cette amende devrait être ajoutée à l'amende proposée, et quelle en serait l'incidence sur l'amende globale⁷⁶⁶. Meta IE conteste en outre l'objection de l'AC autrichienne et fait valoir que cette dernière n'a pas suffisamment motivé son objection pour remettre en cause le calcul par l'autorité de contrôle chef de file à partir des critères énoncés à l'article 83, paragraphe 2, du

⁷⁶¹ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphe 1.32. Selon Meta IE, en se référant au fait que Meta Ireland est le fournisseur de l'un des plus grands réseaux sociaux au monde, l'AC autrichienne n'explique pas en quoi cela est lié à un quelconque contenu factuel et juridique spécifique du projet de décision.

⁷⁶² Objection de l'AC autrichienne, p. 11; objection des AC allemandes, p. 2; objection de l'AC française, paragraphes 44 et 50; objection de l'AC norvégienne, p. 11; objection de l'AC suédoise, p. 4.

⁷⁶³ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, 1.33, 9.20 et 10.17.

⁷⁶⁴ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, 10.17.

⁷⁶⁵ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphes 1.35, 2.22, 5.16 et 9.23. Meta IE ajoute qu'en tout état de cause, si une amende aussi élevée que celle actuellement proposée dans le projet de décision est infligée, il ne fait aucun doute que d'autres responsables du traitement en prendront acte dans de telles circonstances.

⁷⁶⁶ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphe 5.20.

RGPD⁷⁶⁷. À cet égard, l'EDPB rappelle que les autorités de contrôle concernées ne sont pas tenues de procéder à une évaluation complète de tous les aspects de l'article 83 du RGPD pour qu'une objection sur l'amende administrative appropriée soit considérée comme motivée. Il suffit d'exposer l'aspect du projet de décision qui, selon elles, est lacunaire/erroné et de dire pourquoi. Deuxièmement, l'EDPB rappelle que les critères énumérés à l'article 83, paragraphe 2, du RGPD ne sont pas exhaustifs: dès lors, il est tout à fait possible de soutenir qu'une amende administrative n'est pas «*effective, proportionnée et dissuasive*» au sens de l'article 83, paragraphe 1, du RGPD, sans faire référence à l'un des critères spécifiques énumérés à l'article 83, paragraphe 2, du RGPD.

393. L'EDPB estime que les AC autrichienne, allemandes, française, norvégienne et suédoise expliquent de manière adéquate pourquoi elles proposent de modifier le projet de décision⁷⁶⁸ et comment cela conduit à une conclusion différente en ce qui concerne l'amende administrative infligée⁷⁶⁹.
394. Pour ce qui est des risques, Meta IE affirme que le projet de décision ne présente aucun risque, et encore moins un risque important, pour les droits fondamentaux, et fait valoir que, dans leurs objections, les AC autrichienne, allemandes, française, norvégienne et suédoise⁷⁷⁰ ne démontrent pas le contraire, comme elles y sont tenues.
395. Plus précisément, Meta IE estime que, dans leurs objections, les AC allemandes et l'AC française sont déterminées à voir accroître l'«*effet punitif*» de l'amende sur elle, plutôt qu'à démontrer l'existence éventuelle de risques significatifs pour les droits fondamentaux des personnes concernées⁷⁷¹. À cet égard, Meta IE fait valoir que les objections des AC autrichienne, allemandes, norvégienne et suédoise reposent sur un effet possible non étayé du projet de décision sur le comportement futur d'autres responsables du traitement, au lieu de procéder à une évaluation au cas par cas au titre de l'article 83 du RGPD⁷⁷². En particulier, Meta IE affirme que, ce faisant, l'évaluation effectuée par ces autorités de contrôle est erronée dans la mesure où elle ne tient compte que du coût financier, ignorant le coût réputationnel⁷⁷³.
396. L'EDPB rappelle que toute évaluation des risques porte sur des résultats futurs qui sont, dans une certaine mesure, incertains⁷⁷⁴. Contrairement à ce qu'affirme Meta IE, dans leurs objections, les autorités de contrôle concernées s'interrogent spécifiquement sur l'approche future de Meta IE dans l'hypothèse où le projet de décision serait adopté en l'état, bien au-delà d'un argument spéculatif fondé sur l'absence présumée d'impact préventif général sur d'autres responsables du traitement⁷⁷⁵. L'EDPB note également que les AC allemandes et les AC française, néerlandaise, norvégienne et

⁷⁶⁷ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphe 1.34.

⁷⁶⁸ Objection de l'AC autrichienne, p. 11; objection des AC allemandes, p. 10; objection de l'AC française, paragraphe 50; objection de AC norvégienne, p. 9 à 11; objection de l'AC suédoise, p. 4.

⁷⁶⁹ Objection de l'AC autrichienne, p. 11 et 12; objection des AC allemandes, p. 12; objection de l'AC française, paragraphes 44 et 45; objection de AC norvégienne, p. 13; objection de l'AC suédoise, p. 4.

⁷⁷⁰ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphes 1.36 à 1.40, 2.24 à 2.27, 5.22 à 5.25, 9.25 à 9.27 et 10.18 à 10.20.

⁷⁷¹ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphes 2.24 et 5.22.

⁷⁷² Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphes 1.38, 2.25, 5.23, 9.26 et 10.18.

⁷⁷³ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphes 1.38, 2.26, 5.24 et 10.19. Meta IE ajoute qu'en tout état de cause, elle ne considère pas que des amendes telles que celles proposées dans le projet de décision pourraient encourager d'autres entreprises à ne pas se conformer au RGPD.

⁷⁷⁴ Voir la section 9.1.4.1 de la présente décision contraignante.

⁷⁷⁵ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, annexe 1, paragraphe 10.18 (AC suédoise).

suédoise⁷⁷⁶ ont examiné les deux composantes du caractère dissuasif de l'amende, à savoir un élément de dissuasion particulière et un élément de dissuasion générale⁷⁷⁷.

397. L'EDPB constate que les AC autrichienne, allemandes, française, norvégienne et suédoise font état d'un effet négatif sur les droits et libertés des personnes concernées si le projet de décision reste inchangé, en faisant référence à l'incapacité de garantir un niveau élevé de protection pour les droits et les intérêts des personnes dans l'UE⁷⁷⁸.
398. Par conséquent, l'EDPB considère que les objections des AC autrichienne, allemandes, française, norvégienne et suédoise concernant l'imposition d'une amende pour les violations supplémentaires présumées de l'article 6, de l'article 6, paragraphe 1, point b) et/ou de l'article 9, du RGPD sont **motivées**.

399. En ce qui concerne l'objection soulevée par l'AC italienne concernant l'imposition d'une amende administrative pour violation du principe de loyauté consacré à l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, l'EDPB estime, contrairement à ce qu'affirme Meta IE⁷⁷⁹, qu'elle est en lien avec la teneur du projet de décision, car elle concerne l'imposition d'une mesure correctrice pour une violation supplémentaire, qui ferait suite à l'intégration de la constatation avancée par l'objection. De toute évidence, la décision sur le bien-fondé de la demande de prendre des mesures correctrices pour une violation supplémentaire proposée est influencée par la décision de l'EDPB de charger ou non l'autorité de contrôle chef de file d'inclure une violation supplémentaire.
400. Si elle était suivie, l'objection aboutirait à une conclusion différente en ce qui concerne les mesures correctrices imposées⁷⁸⁰. Prenant acte de la position de Meta IE⁷⁸¹, l'EDPB estime que les objections soulevées par l'AC italienne sont **pertinentes**.

⁷⁷⁶Objection des AC allemandes, p. 12 (se référant à l'« *entreprise en question*»), objection de l'AC française, paragraphe 47 (se référant au « *responsable du traitement*»); objection de l'AC italienne, p. 8 et 9 (se référant au « *responsable du traitement*»); objection de l'AC néerlandaise, paragraphe 52 (se référant aux risques liés au « *traitement illégal en question*»); objection de l'AC norvégienne, p. 12 (se référant aux « *incitations pour Meta IE*»).

⁷⁷⁷ Selon une jurisprudence constante de la CJUE, une amende dissuasive est une amende qui a un effet dissuasif réel, englobant à la fois un effet dissuasif spécifique (décourager le destinataire de l'amende de commettre à nouveau la même violation) et un effet dissuasif général (décourager les autres de commettre la même violation à l'avenir). Voir, entre autres, l'arrêt C- 511/11 – Versalis, point 94.

⁷⁷⁸ Objection de l'AC autrichienne, p. 11 et 12; objection des AC allemandes, p. 12; objection de l'AC française, paragraphes 47 et 48; objection de l'AC norvégienne, p. 12; objection de l'AC suédoise, p. 5. Voir également lignes directrices de l'EDPB relatives à l'objection pertinente et motivée, point 37.

⁷⁷⁹ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 7.13. Selon Meta IE, les objections de l'AC italienne ne sont pas pertinentes étant donné que l'autorité de contrôle chef de file n'a constaté aucune violation des principes de loyauté, de limitation des finalités et de minimisation des données [article 5, paragraphe 1, points a) à c), du RGPD].

⁷⁸⁰ Objection de l'AC italienne, p. 7.

⁷⁸¹ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 7.13. Selon Meta IE, étant donné que l'AC irlandaise n'a constaté aucune violation du principe de loyauté, il n'y a pas lieu d'infliger une amende pour ce motif. L'EDPB a déjà répondu à ce raisonnement ci-dessus à la section 8.4.2.

401. Meta IE fait valoir que l'objection de l'AC italienne ne soulève pas de doute raisonnable quant à la validité du calcul de l'amende effectué par l'autorité de contrôle chef de file et affirme qu'il n'existe aucun fondement dans le RGPD pour suggérer qu'une amende administrative doit avoir un «*effet dissuasif général*»⁷⁸². L'EDPB estime que l'AC italienne explique à suffisance pourquoi elle propose de modifier le projet de décision et comment cela conduit à une conclusion différente en ce qui concerne l'amende administrative infligée⁷⁸³.
402. Meta IE fait valoir que l'objection de l'AC italienne ne démontre pas le risque posé par le projet de décision, comme exigé⁷⁸⁴, et, ce faisant, elle rejette les inquiétudes exprimées par l'AC italienne quant au précédent que le projet de décision crée pour les autres responsables du traitement⁷⁸⁵.
403. L'EDPB estime que l'AC italienne fait état d'un effet négatif sur les droits et libertés des personnes concernées si le projet de décision reste inchangé, en faisant référence à l'incapacité de garantir un niveau élevé de protection pour les droits et les intérêts des personnes dans l'UE⁷⁸⁶.
404. Par conséquent, l'EDPB considère que l'objection de l'AC italienne concernant l'imposition d'une amende pour la violation supplémentaire du principe de loyauté consacré à l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD est **motivée**.

405. L'EDPB rappelle son analyse visant à déterminer si l'objection soulevée par l'AC italienne à l'égard des violations supplémentaires proposées de l'article 5, paragraphe 1, points b) et c), du RGPD, satisfait au test visé à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD (voir section 7.4.1 ci-dessus). Compte tenu de la conclusion selon laquelle cette objection n'est pas pertinente et motivée, l'EDPB n'a pas besoin d'examiner plus avant cette objection connexe.

9.2.4.2 *Appréciation au fond*

406. Conformément à l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD, l'EDPB doit rendre une décision contraignante concernant toutes les questions qui font l'objet des objections pertinentes et motivées, notamment celle de savoir si la mesure envisagée à l'égard du responsable du traitement ou du sous-traitant est conforme au RGPD. Plus précisément, l'EDPB doit évaluer s'il y a lieu d'infliger une amende administrative pour les violations supplémentaires de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD et du principe de loyauté au titre de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD. Toutefois, compte tenu des conclusions qu'il a exposées précédemment à la section 5.4.2, l'EDPB n'a pas à examiner le bien-fondé des objections présentées par les AC allemandes et l'AC française, dans lesquelles ces

⁷⁸² Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphes 7.15 à 16.

⁷⁸³ L'AC italienne fait valoir que la constatation d'une telle violation devrait entraîner une augmentation substantielle du montant de ladite amende en tenant compte de l'exigence selon laquelle chaque amende doit être proportionnée et dissuasive dans la mesure où la gravité de la violation serait matériellement aggravée. (objection de l'AC italienne, p. 6 et 7).

⁷⁸⁴ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 7.18.

⁷⁸⁵ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 7.19. À cet égard, l'EDPB a exposé sa position à la section 9.1.4.1 ci-dessus.

⁷⁸⁶ Objection de l'AC italienne, p. 7.

autorités demandent l'imposition d'une amende pour une violation supplémentaire, selon elles, de l'article 9 du RGPD.

407. L'EDPB rappelle que le mécanisme de contrôle de la cohérence peut également être utilisé pour favoriser une application cohérente des amendes administratives⁷⁸⁷ et que l'objectif poursuivi par la mesure correctrice choisie peut être de rétablir le respect des règles ou de sanctionner les comportements illicites (voire les deux)⁷⁸⁸. L'EDPB répond ci-dessus à la position de Meta IE selon laquelle l'autorité de contrôle chef de file a toute latitude pour déterminer quelles mesures correctives sont appropriées (voir section 8.4.2).

9.2.4.2.1 Appréciation de l'opportunité d'infliger une amende administrative pour la violation de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD

408. L'EDPB rappelle sa conclusion dans la présente décision contraignante sur la violation de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD⁷⁸⁹, et que les objections soulevées par les AC autrichienne, allemandes, française, norvégienne et suédoise jugées pertinentes et motivées, ont demandé à l'AC irlandaise d'exercer son pouvoir d'infliger une amende administrative⁷⁹⁰.
409. L'EDPB prend note du point de vue de Meta IE selon lequel, même si une violation est constatée, il conviendrait de renvoyer l'affaire devant l'autorité de contrôle chef de file afin de déterminer s'il y a lieu d'imposer des mesures correctrices appropriées⁷⁹¹, et que l'autorité de contrôle chef de file est seule compétente pour décider du montant de l'amende⁷⁹². L'EDPB répond à l'argument de Meta IE que l'autorité de contrôle chef de file a toute latitude pour déterminer les mesures correctrices appropriées en cas de constatation d'une violation (voir section 8.4.2 ci-dessus).
410. L'EDPB convient que la décision d'infliger une amende administrative doit être prise au cas par cas à la lumière des circonstances et qu'elle n'est pas automatique⁷⁹³. Toutefois, en l'espèce, l'EDPB

⁷⁸⁷ Considérant 150 du RGPD. Lignes directrices de l'EDPB relatives à l'objection pertinente et motivée, point 34; lignes directrices de l'EDPB sur l'application et la fixation des amendes administratives aux fins du règlement (UE) 2016/679, p. 8 («*Lorsque l'objection pertinente et motivée soulève la question de la conformité de la mesure correctrice avec le RGPD, la décision de l'[EDPB] examine également comment les principes d'efficacité, de proportionnalité et de dissuasion sont respectés dans l'amende administrative proposée dans le projet de décision de l'autorité de contrôle compétente*»). Voir également le paragraphe 344.

⁷⁸⁸ Lignes directrices de l'EDPB sur l'application et la fixation des amendes administratives aux fins du règlement (UE) 2016/679, p. 6. Voir également le point 354 de la présente décision contraignante.

⁷⁸⁹ Section 4.4.2 de la présente décision contraignante.

⁷⁹⁰ Voir les points 390 et 398 de la présente décision contraignante.

⁷⁹¹ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 8. 13

⁷⁹² Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphes 9.2 et 10.4.

⁷⁹³ Lignes directrices de l'EDPB sur l'application et la fixation des amendes administratives aux fins du règlement (UE) 2016/679, p. 6, «*[c]omme toutes les mesures correctrices en général, les amendes administratives devraient répondre de manière adéquate à la nature, à la gravité et aux conséquences de la violation, et les autorités de contrôle doivent apprécier l'ensemble des faits de l'espèce d'une manière cohérente et objectivement justifiée. Dans chaque affaire, l'évaluation de ce qui est effectif, proportionnel et dissuasif devra également tenir compte de l'objectif poursuivi par la mesure correctrice choisie, à savoir soit rétablir le respect des règles, soit sanctionner un comportement illicite (voire les deux)*», p. 7 («*[l]e règlement exige une évaluation de chaque cas individuellement*»; «*[l]es amendes sont un outil important que les autorités de contrôle devraient utiliser dans des circonstances appropriées. Les autorités de contrôle sont encouragées à adopter une approche réfléchie et équilibrée dans le recours aux mesures correctrices, afin de parvenir à une réaction à la fois efficace et dissuasive et proportionnée à la violation. Il s'agit de ne pas qualifier les amendes de dernier recours, ni*

approuve le raisonnement avancé par les AC autrichienne, allemandes, française, norvégienne et suédoise dans leurs objections. L'EDPB répète que la licéité du traitement constitue l'un des piliers fondamentaux de la législation sur la protection des données et considère que le fait de traiter des données à caractère personnel sans base juridique appropriée constitue une violation manifeste et grave du droit fondamental des personnes concernées à la protection de leurs données⁷⁹⁴.

411. Plusieurs des facteurs énumérés à l'article 83, paragraphe 2, du RGPD plaident fortement en faveur de l'imposition d'une amende administrative pour la violation de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD.

La nature, la gravité et la durée de l'infraction [article 83, paragraphe 2, point a), du RGPD]

412. Comme mentionné ci-dessus et exposé ci-après⁷⁹⁵, la **nature et la gravité de la violation** font clairement pencher la balance en faveur de l'imposition d'une amende administrative.
413. En ce qui concerne la **portée du traitement**, l'EDPB prend acte de l'évaluation de l'AC irlandaise selon laquelle le traitement des données à caractère personnel effectué par Meta IE sur la base de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD est étendu, ajoutant que Meta Ireland traite divers types de données afin de fournir aux utilisateurs d'Instagram une expérience «personnalisée», y compris sous forme de publicité personnalisée. Le traitement est au centre du modèle commercial proposé, et essentiel pour celui-ci⁷⁹⁶.
414. À cet égard, l'EDPB rappelle également que la violation en cause concerne le traitement des données à caractère personnel d'un **nombre considérable de personnes**⁷⁹⁷ et que les effets de cette violation sur ces personnes doivent être pris en considération.
415. Bien que le **préjudice** soit très difficile à exprimer en valeur monétaire, il n'en demeure pas moins que les personnes concernées ont vu leurs données soumises à un traitement qui n'aurait pas dû être [et était fondé, à tort, sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, invoqué comme base juridique, voir la section 4.4.2]. Le traitement des données en question – la publicité comportementale – implique des décisions concernant des informations auxquelles les personnes concernées sont exposées ou qu'elles ne sont pas autorisées à recevoir. L'EDPB rappelle que le préjudice moral est explicitement considéré comme pertinent au considérant 75, et qu'un tel préjudice peut résulter de situations dans lesquelles les personnes concernées pourraient être privées de leurs droits et libertés ou empêchées d'exercer le contrôle sur leurs données à caractère personnel. Compte tenu de la nature et de la gravité de la violation de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, un risque de préjudice causé aux personnes concernées est, dans de telles circonstances, de même nature que la constatation de la violation proprement dite.

d'hésiter à infliger des amendes, mais, d'autre part, de ne pas les utiliser d'une manière qui nuirait à leur efficacité en tant qu'outil.»).

⁷⁹⁴ Article 8, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Voir objection de l'AC norvégienne, p. 10.

⁷⁹⁵ Voir notamment la section 4.4.2 de la présente décision contraignante ainsi que les points 408, 413 à 415.

⁷⁹⁶ Projet de décision, paragraphe 221.

⁷⁹⁷ Projet de décision, paragraphe 253, une partie importante de la population de l'EEE se sert du service Instagram. Cet aspect a également été souligné dans les objections soulevées par l'AC norvégienne (objection de l'AC norvégienne, p. 10 et 11) et les AC allemandes (objections des AC allemandes, p. 9 et 11).

Caractère délibéré ou négligent de la violation [article 83, paragraphe 2, point b), du RGPD]

416. L'AC suédoise soutient que la violation de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD devrait être considérée comme intentionnelle de la part de Meta IE, ce qui constitue une circonstance aggravante⁷⁹⁸.
417. L'EDPB prend note de la position de Meta IE selon laquelle elle n'a pas agi intentionnellement dans le but de violer le RGPD, ni fait preuve de négligence, mais elle s'est appuyée sur ce qu'elle a toujours considéré de bonne foi comme une base juridique valable aux fins du traitement des données à caractère personnel à des fins de publicité comportementale et qui nécessite désormais une intervention de l'EDPB pour être résolu⁷⁹⁹. Avant d'examiner chacun des éléments de cette allégation, l'EDPB fait tout d'abord observer que la démonstration de l'intention ou de la négligence n'est pas une condition pour infliger une amende, mais mérite d'être dûment prise en considération. Deuxièmement, contrairement à ce que laisse entendre Meta IE, la simple circonstance qu'un litige entre l'autorité de contrôle chef de file et les autorités de contrôle concernées soit remonté jusqu'à l'EDPB ne constitue pas une preuve qu'un responsable du traitement a agi de bonne foi en ce qui concerne les questions litigieuses. Premièrement, le litige ne survient que (longtemps) après que le responsable du traitement a décidé de sa ligne de conduite, et ne peut donc pas l'informer. Deuxièmement, un litige peut simplement révéler qu'une autorité de contrôle chef de file a décidé de contester une position défendue par les autorités de contrôle concernées (ou une majorité d'entre elles).
418. Les lignes directrices de l'EDPB sur le calcul des amendes confirment qu'il existe deux éléments cumulatifs sur la base desquels une violation peut être considérée comme délibérée: la connaissance de la violation et la volonté de commettre cet acte⁸⁰⁰. En revanche, une violation est «non délibérée» lorsqu'il y a eu violation de l'obligation de diligence, sans que cette violation ait été causée délibérément.
419. La qualification d'une violation d'«intentionnelle» ou de «négligente» procède d'éléments de comportement objectifs tirés des faits de l'espèce⁸⁰¹. Il convient de noter l'approche plus large adoptée en ce qui concerne la notion de négligence, étant donné qu'elle englobe également les situations dans lesquelles le responsable du traitement ou le sous-traitant n'a pas adopté les politiques requises, ce qui suppose un certain degré de connaissance d'une violation potentielle⁸⁰². Cela indique que le non-respect dans des situations où le responsable du traitement ou le

⁷⁹⁸ Objection de l'AC suédoise, p. 4 et 5.

⁷⁹⁹ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 8.28.

⁸⁰⁰ Les lignes directrices de l'EDPB sur le calcul des amendes administratives, point 56, renvoyant aux lignes directrices de l'EDPB sur l'application et la fixation des amendes administratives aux fins du règlement (UE) 2016/679: «en général, l'"intention" comprend à la fois la connaissance et la volonté en rapport avec les caractéristiques d'une infraction, tandis que "non délibérément" signifie qu'il n'y a pas eu d'intention de commettre la violation, bien que le responsable du traitement ou le sous-traitant n'ait pas respecté l'obligation de diligence qui lui incombe en vertu de la législation».

⁸⁰¹ Lignes directrices de l'EDPB sur le calcul des amendes administratives, point 57, et lignes directrices de l'EDPB sur l'application et la fixation des amendes administratives aux fins du règlement (UE) 2016/679, p. 12.

⁸⁰² Les lignes directrices de l'EDPB sur le calcul des amendes administratives, point 56 (exemple 4), citent les lignes directrices de l'EDPB sur l'application et la fixation des amendes administratives aux fins du règlement (UE) 2016/679, lesquelles mentionnent, parmi les circonstances révélatrices d'une négligence, le fait «de ne pas adopter de politiques (plutôt que de s'abstenir uniquement de les appliquer)».

sous- traitant aurait dû avoir connaissance de la violation potentielle (dans l'exemple fourni, en raison de l'absence des politiques nécessaires) peut constituer une négligence.

420. L'AC suédoise fait valoir que Meta IE a continué de se fonder sur l'article 6, paragraphe 1, point b), pour le traitement, malgré les lignes directrices [2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD] précitées – ce qui laisse clairement planer un doute sur la légalité du traitement – qui ont été adoptées pour la première fois le 9 avril 2019 et rendues définitives le 8 octobre 2019. La violation doit dans tous les cas être considérée comme intentionnelle à partir de cette dernière date⁸⁰³.
421. L'EDPB rappelle que, même avant l'adoption des lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, des indicateurs clairs plaidaient contre le recours au contrat comme base juridique. Premièrement, dans l'avis 02/2010 du groupe de travail «Article 29» sur la publicité comportementale en ligne, seul le consentement – comme l'exige l'article 5, paragraphe 3, de la directive «vie privée et communications électroniques» – est envisagé comme base juridique possible pour cette activité en ligne. Étant donné que l'article 6 du RGPD ressemble dans une large mesure à l'article 7 de la directive sur la protection des données, l'avis 02/2010 du groupe de travail «Article 29» est resté une source pertinente à cet égard pour les responsables du traitement qui préparent l'entrée en application du RGPD. Deuxièmement, dans son avis 06/2014 sur la notion d'intérêt légitime, le groupe de travail «Article 29» indique explicitement que le fait qu'un contrat prévoie le traitement de données ne signifie pas automatiquement que le traitement de données soit nécessaire à son exécution. *Par exemple, l'article 7, point b) ne peut 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, dans le contrat, le responsable du traitement des données n'a pas été chargé de se livrer à du profilage, mais plutôt 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 celui-ci⁸⁰⁴.
422. Il découle de ce qui précède que Meta IE avait (ou aurait dû avoir) connaissance de la violation de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD. Toutefois, ce seul élément n'est pas suffisant pour considérer une violation comme étant intentionnelle, comme indiqué ci-dessus, étant donné que le «but» ou la «volonté» de l'action doit être démontré(e).
423. L'EDPB rappelle que le fait d'avoir connaissance d'une question spécifique ne signifie pas nécessairement avoir la «volonté» de parvenir à un résultat spécifique. C'est en fait l'approche adoptée dans les lignes directrices de l'EDPB sur le calcul des amendes et les lignes directrices du GT29 sur les amendes administratives, dans lesquelles la connaissance et la «volonté» sont considérées comme deux éléments distinctifs de l'intentionnalité⁸⁰⁵. S'il peut se révéler difficile de *démontrer*

⁸⁰³ Objection de l'AC suédoise, p. 4.

⁸⁰⁴ Avis 06/2014 du GT29 sur la notion d'intérêts légitimes, p. 16 et 17.

⁸⁰⁵ Lignes directrices de l'EDPB sur le calcul des amendes administratives, point 56, et lignes directrices de l'EDPB sur l'application et la fixation des amendes administratives aux fins du règlement (UE) 2016/679, p. 11.

l'existence d'un élément subjectif tel que la «*volonté*» d'agir d'une certaine manière, certains éléments objectifs doivent *indiquer* l'existence d'une telle intentionnalité⁸⁰⁶.

424. L'EDPB rappelle que la CJUE a établi un seuil élevé pour qu'un acte puisse être considéré comme étant intentionnel. En fait, même dans le cadre d'une procédure pénale, la CJUE a reconnu l'existence d'une «*négligence grave*» plutôt que d'une «*intentionnalité*» lorsque «*la personne responsable viole, d'une manière caractérisée, l'obligation de diligence qu'elle aurait dû et aurait pu respecter compte tenu de ses qualités, de ses connaissances, de ses aptitudes et de sa situation individuelle*»⁸⁰⁷. À cet égard, si l'EDPB confirme qu'une société qui concentre ses activités commerciales sur le traitement de données personnelles est censée avoir mis en place des mesures suffisantes pour protéger ces données à caractère personnel⁸⁰⁸, cela ne transforme toutefois pas, en soi, une violation négligente en violation intentionnelle.
425. À cet égard, l'AC suédoise fait valoir que Meta IE a fondé son traitement de la publicité personnalisée sur le consentement jusqu'à l'entrée en vigueur du RGPD, le 25 mai 2018, et qu'à ce moment-là, elle a préféré se fonder sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD pour le traitement en question. Le calendrier et la logistique de ce changement suggèrent que cet acte a été adopté dans l'intention de contourner les nouveaux droits des utilisateurs au titre de l'article 6, paragraphe 1, point a), du RGPD. L'AC suédoise ajoute que le constat de violation proposée concernant des lacunes en matière d'information sur le traitement, à savoir sur quelle base juridique il est fondé, étaye encore cette conclusion, puisqu'il montre que Meta Ireland était consciente de la légalité contestable de cette base et a tenté de dissimuler la violation pour échapper au contrôle des autorités de contrôle et des personnes concernées⁸⁰⁹.
426. L'EDPB considère le moment choisi par Meta IE pour modifier ses conditions d'utilisation d'Instagram comme un élément objectif, mais ce seul élément ne suffit pas à indiquer une intention. Aux alentours de cette période, de nombreux responsables du traitement ont mis à jour leurs politiques en matière de protection des données. L'objection suggère que la conclusion relative à l'intentionnalité est corroborée par les lacunes dans les obligations de transparence. Selon l'EDPB, la combinaison du moment où la base juridique a été modifiée et du manque de transparence ne suffit pas non plus à indiquer une intention.
427. Dès lors, sur la base des informations disponibles, l'EDPB n'est pas en mesure d'établir une volonté de Meta IE d'agir en violation de la loi étant donné qu'il est impossible de conclure que Meta IE a délibérément agi de manière à contourner ses obligations légales.
428. Par conséquent, l'EDPB considère que les arguments avancés par l'AC suédoise ne satisfont au test permettant de démontrer l'intentionnalité du comportement de Meta IE. Par conséquent, l'EDPB est d'avis que le projet de décision n'a pas besoin d'inclure cet élément.

⁸⁰⁶ Voir lignes directrices de l'EDPB sur le calcul des amendes, points 56 et 57, et lignes directrices du GT29 sur les amendes administratives, p. 12.

⁸⁰⁷ Arrêt de la Cour de justice du 3 juin 2008, *The Queen*, sur la demande de l'International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) et autres/Secretary of State for Transport, C- 308/06, EU:C:2008:312, point 77.

⁸⁰⁸ Décision contraignante 1/2020 de l'EDPB, adoptée le 9 novembre 2020, point 195.

⁸⁰⁹ Objection de l'AC suédoise, p. 4.

429. Dans le même temps, l'EDPB note que, même en démontrant que la violation a été commise par négligence, une entreprise qui concentre ses activités commerciales sur le traitement de données à caractère personnel devrait disposer de procédures suffisantes pour garantir le respect du RGPD⁸¹⁰.
430. L'EDPB n'accepte pas l'allégation de «bonne foi» de Meta IE, mais estime que Meta IE a certainement fait preuve d'une grave négligence en ne prenant pas les mesures adéquates, dans un délai raisonnable, à la suite de l'adoption, le 9 avril 2019, des lignes directrices 2/2019 de l'EDPB relatives à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD. Même avant cette date, l'EDPB considère qu'il y a eu, à tout le moins, négligence de la part de Meta IE, comme il ressort de l'avis 02/2010 du groupe de travail «Article 29» sur la publicité comportementale en ligne et de l'avis 06/2014 du groupe de travail «Article 29» sur la notion d'intérêts légitimes (voir point 421 de la présente décision contraignante): autrement dit, Meta IE avait (ou aurait dû avoir) connaissance de la violation de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, étant donné que le traitement des données à caractère personnel est au cœur de ses pratiques commerciales et qu'elle dispose des ressources pour faire en sorte que ces pratiques soient conformes à la législation en matière de protection des données.

Le degré de responsabilité du responsable du traitement [...], compte tenu des mesures techniques et organisationnelles qu'ils ont mises en œuvre en vertu des articles 25 et 32 [article 83, paragraphe 2, point d), du RGPD]

431. L'EDPB considère que le degré de responsabilité de Meta IE est élevé, pour les mêmes motifs que ceux exposés dans le projet de décision en ce qui concerne les violations du principe de transparence⁸¹¹.

L'avantage financier obtenu du fait de la violation [article 83, paragraphe 2, point k), du RGPD]

432. L'AC suédoise fait valoir que Meta IE a tiré des avantages financiers de sa décision de se fonder sur le contrat comme base juridique aux fins de la publicité comportementale, plutôt que d'obtenir le consentement des utilisateurs d'Instagram⁸¹². Bien qu'elle ne fournisse pas d'estimations financières, l'AC suédoise considère que l'existence d'un avantage financier est suffisamment prouvée par le fait évident que Meta Ireland a réalisé des gains financiers importants en étant en mesure de fournir de la publicité personnelle dans le cadre d'une offre «à prendre ou à laisser» pour son service de plateforme de médias sociaux, plutôt que d'établir une base juridique distincte pour ce service. En étant en outre peu claire dans les informations fournies aux personnes concernées, il est raisonnable de supposer que Meta Ireland a induit en erreur un plus grand nombre de personnes concernées, dont les données ont ainsi été traitées, augmentant ainsi les avantages financiers qu'elle a retirés de la publicité personnelle⁸¹³.
433. Comme expressément indiqué à l'article 83, paragraphe 2, point k), du RGPD, les avantages financiers directement ou indirectement obtenus du fait de la violation peuvent être considérés comme un élément aggravant pour le calcul de l'amende. La finalité de l'article 83, paragraphe 2, point k), du

⁸¹⁰ Décision contraignante 1/2020 de l'EDPB, point 195.

⁸¹¹ Projet de décision, paragraphe 240. À cet égard, l'EDPB note que le degré élevé de responsabilité de Meta IE en ce qui concerne le non-respect du RGPD a été considéré comme une circonstance aggravante par l'autorité de contrôle chef de file pour le calcul de l'amende.

⁸¹² Objection de l'AC suédoise, p. 4.

⁸¹³ Objection de l'AC suédoise, p. 4.

RGPD est de s'assurer que la sanction infligée soit, dans chaque cas, effective, proportionnée et dissuasive⁸¹⁴.

434. En particulier, afin de garantir des amendes effectives, proportionnées et dissuasives, et à la lumière de la pratique communément admise dans le domaine du droit de la concurrence de l'Union⁸¹⁵, qui a inspiré le cadre de calcul des amendes au titre du RGPD, l'EDPB considère que, lors du calcul de l'amende administrative, l'autorité de contrôle pourrait tenir compte des avantages financiers obtenus du fait de la violation, afin d'infliger une amende visant à «*contrebalancer les gains tirés de l'infraction*»⁸¹⁶.
435. Au moment d'appliquer cette disposition, les autorités de contrôle doivent «*apprécier l'ensemble des faits de l'espèce d'une manière cohérente et objectivement justifiée*»⁸¹⁷. Partant, les avantages financiers tirés de la violation pourraient constituer une circonstance aggravante si l'affaire fait apparaître des informations relatives à des bénéfices obtenus du fait de la violation du RGPD⁸¹⁸.
436. En l'espèce, L'EDPB considère qu'il ne dispose pas d'informations suffisamment précises pour évaluer le poids spécifique de l'avantage financier obtenu du fait de la violation.
437. L'EDPB reconnaît néanmoins la nécessité d'éviter que les amendes n'aient qu'un effet minime, voire nul, si elles sont exagérément faibles par rapport aux avantages obtenus du fait de la violation. L'EDPB estime que l'AC irlandaise devrait déterminer si une estimation de l'avantage financier tiré de la violation est possible en l'espèce. Dans la mesure où il 'avère nécessaire d'augmenter le montant de l'amende proposée, l'EDPB demande à l'AC irlandaise d'augmenter le montant de l'amende proposée.

Avantage concurrentiel – autre facteur [article 83, paragraphe 2, point k), du RGPD]

438. L'AC norvégienne relève une circonstance aggravante en ce que le traitement illicite de données à caractère personnel a, selon toute vraisemblance, contribué au développement d'algorithmes qui peuvent être préjudiciables au niveau individuel ou sociétal et qui peuvent avoir une valeur commerciale considérable pour Meta IE. *Les algorithmes peuvent avoir contribué à conférer à [Meta IE] un avantage concurrentiel par rapport à ses concurrents*»⁸¹⁹.
439. En principe, l'EDPB convient qu'un avantage concurrentiel pourrait constituer une circonstance aggravante si l'affaire fournit des informations objectives indiquant que cet avantage a été obtenu à la suite de la violation du RGPD⁸²⁰. En l'espèce, l'EDPB considère qu'il ne dispose pas d'informations suffisamment précises pour évaluer l'existence d'un avantage concurrentiel résultant de la violation. L'EDPB estime que l'AC irlandaise devrait déterminer si une estimation de l'avantage concurrentiel tiré de la violation est possible en l'espèce. Dans la mesure où il 'avère nécessaire d'augmenter le

⁸¹⁴ Voir également lignes directrices de l'EDPB sur le calcul des amendes, point 107.

⁸¹⁵ Voir les arrêts de la CJUE cités dans la décision contraignante 2/2022 de l'EDPB, point 219.

⁸¹⁶ Lignes directrices de l'EDPB sur le calcul des amendes, exemples 7c et 7d.

⁸¹⁷ Lignes directrices sur l'application et la fixation des amendes administratives aux fins du règlement (UE) 2016/679, p. 6 (soulignement ajouté), citées dans la décision contraignante 1/2021, point 403.

⁸¹⁸ Lignes directrices de l'EDPB sur le calcul des amendes, point 110.

⁸¹⁹ Objection de l'AC norvégienne, p. 11.

⁸²⁰ Lignes directrices de l'EDPB sur le calcul des amendes, point 109. Voir également point 433 de la présente décision contraignante.

montant de l'amende proposée, l'EDPB demande à l'AC irlandaise d'augmenter le montant de l'amende proposée.

440. Compte tenu de la nature et de la gravité de la violation ainsi que d'autres aspects conformément à l'article 83, paragraphe 2, du RGPD, l'EDPB considère que l'AC irlandaise doit exercer son pouvoir d'infliger une amende administrative supplémentaire. En outre, le fait de sanctionner cette violation supplémentaire par une amende serait conforme à la décision (proposée) de l'AC irlandaise d'infliger des amendes administratives en l'espèce pour les violations du principe de transparence dans le contexte du traitement effectué en vertu de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD⁸²¹. L'EDPB souligne que, pour être effective, proportionnée et dissuasive, une amende devrait refléter les circonstances de l'espèce. De telles circonstances visent non seulement les éléments spécifiques de la violation, mais également ceux du responsable du traitement ou du sous-traitant qui a commis la violation, à savoir sa situation financière.

9.2.4.2.2 Appréciation de l'opportunité d'infliger une amende administrative pour violation du principe de loyauté au titre de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD

441. L'EDPB rappelle sa conclusion dans la présente décision contraignante sur la violation par Meta IE du principe de loyauté en vertu de l'article 5, paragraphe 1, du RGPD⁸²² et que l'objection soulevée par l'AC italienne, qui a été jugée pertinente et motivée, a demandé à l'AC irlandaise d'exercer son pouvoir d'infliger une amende administrative⁸²³.

442. L'EDPB prend note du point de vue de Meta IE selon lequel il ne serait pas approprié qu'il charge l'autorité de contrôle chef de file de prendre des mesures correctrices en ce qui concerne la violation supplémentaire du principe de loyauté au titre de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, étant donné que cette question ne relève pas du champ de l'enquête. L'EDPB répond aux arguments ci-dessus à la section 6.4.2⁸²⁴.

443. L'EDPB rappelle que la décision d'infliger une amende administrative doit être prise au cas par cas à la lumière des circonstances et qu'elle n'est pas automatique⁸²⁵. Dans le même ordre d'idées, l'évaluation par l'EDPB du respect du principe de loyauté par Meta IE est effectuée en tenant compte des spécificités de l'affaire, du service de réseau social concerné et du traitement des données à caractère personnel effectué, à savoir à des fins de publicité comportementale en ligne⁸²⁶.

444. Comme établi précédemment, le principe de loyauté énoncé à l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, bien qu'intrinsèquement lié aux principes de licéité et de transparence au titre de la même disposition, a une signification autonome⁸²⁷. Il sous-tend l'ensemble du cadre de protection des

⁸²¹ Projet de décision, paragraphes 253 à 258.

⁸²² Section 4.4.2 de la présente décision contraignante.

⁸²³ Points 399 à 404 de la présente décision contraignante.

⁸²⁴ Observations de Meta IE au titre de l'article 65, paragraphe 8.15.

⁸²⁵ Voir le paragraphe 410 ci-dessus.

⁸²⁶ Voir la section 6.4.2 ci-dessus.

⁸²⁷ Voir la section 6.4.2, paragraphe 224 ci-dessus.

données et joue un rôle essentiel pour assurer un équilibre des pouvoirs dans la relation entre le responsable du traitement et la personne concernée⁸²⁸.

445. Compte tenu des constatations de l'EDPB, à la section 6.4.2, selon lesquelles Meta IE n'a pas respecté les exigences essentielles du principe de loyauté tel que défini par l'EDPB, à savoir permettre l'autonomie des personnes concernées quant au traitement de leurs données à caractère personnel, répondre aux attentes raisonnables des personnes concernées, assurer l'équilibre des pouvoirs, éviter la tromperie et garantir un traitement éthique et véridique, ainsi que l'effet global de la violation par Meta IE des obligations de transparence et de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD, l'EDPB réaffirme sa position selon laquelle Meta IE a violé le principe de loyauté au titre de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD et partage l'avis de l'AC italienne selon lequel l'AC irlandaise devrait dûment tenir compte de cette violation dans le calcul du montant de l'amende administrative à infliger à l'issue de cette enquête.
446. Par conséquent, l'EDPB charge l'AC irlandaise de tenir compte de la violation du principe de loyauté par Meta IE consacré à l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, tel qu'établi ci-dessus, dans sa réévaluation des amendes administratives pour violations du principe de transparence et dans sa détermination de l'amende pour défaut de base juridique. Toutefois, si l'AC irlandaise considère qu'une amende supplémentaire pour violation du principe de loyauté constitue une mesure correctrice appropriée, l'EDPB demande à l'AC IE de l'inclure dans sa décision finale. En tout état de cause, l'AC irlandaise doit tenir compte des critères prévus à l'article 83, paragraphe 2, du RGPD et veiller à ce qu'elle soit effective, proportionnée et dissuasive conformément à l'article 83, paragraphe 1, du RGPD.

10 DÉCISION CONTRAIGNANTE

447. Au vu de ce qui précède et conformément à la mission de l'EDPB en vertu de l'article 70, paragraphe 1, point t), du RGPD, de rendre des décisions contraignantes en vertu de l'article 65 du RGPD, l'EDPB rend la décision contraignante suivante conformément à l'article 65, paragraphe 1, point a), du RGPD.
448. L'EDPB adresse la présente décision contraignante à l'autorité de contrôle chef de file en l'espèce (l'AC irlandaise) et à toutes les autorités de contrôle concernées, conformément à l'article 65, paragraphe 2, du RGPD.

Sur les objections concernant la question de savoir si l'autorité de contrôle chef de file aurait dû constater une violation pour défaut de base juridique appropriée

449. L'EDPB décide que les objections des AC autrichienne, allemandes, espagnole, finlandaise, française, hongroise, néerlandaise, norvégienne et suédoise concernant le recours par Meta IE à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD dans le contexte des conditions d'utilisation applicables à son offre de service Instagram satisfont aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.
450. En ce qui concerne les parties de leur objection dans lesquelles les AC allemandes demandent la constatation d'une violation de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, et les parties de leurs objections respectives dans lesquelles les AC allemandes et l'AC norvégienne demandent des mesures correctrices spécifiques au titre de l'article 58 du RGPD pour la violation de l'article 6, paragraphe 1,

⁸²⁸ Voir la section 6.4.2 ci-dessus

ou de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, à savoir l'imposition d'une amende administrative, l'interdiction du traitement des données à caractère personnel à des fins de publicité comportementale, une injonction d'effacer les données à caractère personnel traitées en vertu de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, et une injonction de trouver une base juridique valable pour la publicité comportementale future, ou de s'abstenir de se livrer à telles activités de traitement, l'EDPB décide que ces parties des objections ne satisfont pas au test énoncé à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD. De même, la partie de l'objection de l'AC finlandaise concernant l'imposition de mesures correctrices spécifiques, à savoir une amende administrative, n'est pas motivée et ne satisfait pas au test visé à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.

451. L'EDPB charge l'AC irlandaise de modifier la constatation 2 de son projet de décision, dans laquelle elle conclut que Meta IE peut se prévaloir de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD dans le cadre des conditions d'utilisation dont relève son offre Instagram, et d'y inclure une violation de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD, constituée par les lacunes relevées par l'EDPB dans la présente décision contraignante.

Sur les objections concernant la question de savoir si le projet de décision de l'autorité de contrôle chef de file contient suffisamment d'analyses et d'éléments de preuve pour conclure que Meta IE n'est pas tenue de se fonder sur le consentement pour traiter les données à caractère personnel de l'auteur de la réclamation

452. L'EDPB décide que les objections des AC autrichienne, allemandes, finlandaise, française et néerlandaise concernant la constatation 1 de l'autorité de contrôle chef de file selon laquelle Meta IE n'est pas légalement tenue de se fonder sur le consentement pour traiter des données à caractère personnel afin de fournir le service Instagram selon les conditions d'utilisation publiées satisfont aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.
453. En ce qui concerne la partie de l'objection de l'AC néerlandaise demandant à l'AC irlandaise d'inclure dans son projet de décision les éléments concernant la nécessité de se fonder sur le consentement pour placer la technologie de pistage sur les dispositifs des utilisateurs finaux au titre de la législation sur la vie privée et les communications électroniques, l'EDPB décide que cette partie ne relève pas du champ d'application de son mandat. L'objection soulevée par l'AC espagnole concernant la violation potentielle de l'article 9 du RGPD n'est pas suffisamment motivée et, par conséquent, l'EDPB estime que l'objection de l'AC espagnole ne satisfait pas au test visé à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.
454. L'EDPB charge l'AC irlandaise de retirer de son projet de décision sa conclusion relative à la constatation 1. L'EDPB décide que l'AC irlandaise doit mener une nouvelle enquête sur les opérations de traitement de Meta IE dans son service Instagram afin de déterminer si elle traite des catégories particulières de données à caractère personnel (article 9 du RGPD) et respecte les obligations pertinentes au titre du RGPD, dans la mesure où l'enquête complète les constatations formulées dans la décision finale de l'AC irlandaise adoptée sur la base de la présente décision contraignante, et sur la base des résultats de cette enquête et qu'elle doit publier un nouveau projet de décision conformément à l'article 60, paragraphe 3, du RGPD.

Sur l'objection concernant l'éventuelle violation supplémentaire du principe de loyauté

455. L'EDPB décide que l'objection de l'AC italienne concernant la violation du principe de loyauté par Meta IE au titre de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, satisfait aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.

456. L'EDPB charge l'AC irlandaise de constater, dans sa décision finale, une violation supplémentaire du principe de loyauté par Meta IE au titre de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD.

Sur l'objection concernant l'éventuelle violation supplémentaire des principes de limitation des finalités et de minimisation des données

457. En ce qui concerne l'objection de l'AC italienne concernant d'éventuelles violations supplémentaires des principes de limitation des finalités et de minimisation des données au titre de l'article 5, paragraphe 1, points b) et c), du RGPD, l'EDPB décide que cette objection ne satisfait pas aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.

Sur les objections concernant des mesures correctrices autres que les amendes administratives

458. L'EDPB décide que les objections des AC autrichienne et néerlandaise demandant l'imposition de mesures correctrices spécifiques supplémentaires et/ou alternatives satisfont aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.

459. L'EDPB charge l'AC irlandaise d'inclure dans sa décision finale une injonction à Meta IE de mettre en conformité avec l'article 6, paragraphe 1, du RGPD, son traitement de données à caractère personnel à des fins de publicité comportementale dans le cadre des services Instagram dans un délai de trois mois.

460. Par conséquent, l'EDPB charge également l'autorité de contrôle chef de file de corriger son injonction à destination de Meta IE et d'enjoindre à celle-ci de mettre la politique en matière de données et les conditions d'utilisation d'Instagram en conformité avec l'article 5, paragraphe 1, point a), l'article 12, paragraphe 1, et l'article 13, paragraphe 1, point c), du RGPD dans un délai de trois mois, et sorte que l'injonction fasse référence non seulement aux informations fournies sur les données traitées conformément à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, mais également aux données traitées à des fins de publicité comportementale dans le cadre de la prestation du service Instagram [afin de tenir compte de la constatation de l'EDPB, à savoir que pour ce type de traitement, le responsable du traitement ne peut se fonder sur l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD].

Sur les objections concernant la détermination de l'amende administrative pour violations du principe de transparence

461. L'EDPB décide que les objections des AC allemandes et des AC française, italienne, néerlandaise et norvégienne concernant la détermination de l'amende administrative pour les violations du principe de transparence satisfont aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.

462. L'EDPB considère que la décision finale n'a pas à faire référence aux violations commises par WhatsApp Ireland Limited, telles qu'établies dans la décision IN-18-12-2, à titre de circonstance aggravante au titre de l'article 83, paragraphe 2, point e), du RGPD, aux fins du calcul de l'amende.

463. L'EDPB charge l'AC irlandaise de modifier son projet de décision, soit de préciser la manière dont elle a tenu compte du chiffre d'affaires de l'entreprise concernée dans le calcul de l'amende, de la manière attendue, afin de garantir que l'amende est effective, proportionnée et dissuasive conformément à l'article 83, paragraphe 1, du RGPD.

464. L'EDPB considère que l'amende proposée ne reflète pas de manière adéquate la gravité et l'importance des violations et n'a pas non plus d'effet dissuasif sur Meta IE. Par conséquent, l'amende ne satisfait pas à l'exigence d'être effective, proportionnée et dissuasive conformément à l'article 83, paragraphes 1 et 2 du RGPD. À la lumière de ce qui précède, l'EDPB enjoint à l'AC irlandaise de fixer un montant d'amende nettement plus élevé pour les violations du principe de transparence constatées, que le plafond de l'amende administrative prévu dans le projet de décision. Ce faisant, l'AC irlandaise doit veiller à respecter les critères d'efficacité, de proportionnalité et de dissuasion consacrés à l'article 83, paragraphe 1, du RGPD, dans sa réévaluation globale du montant de l'amende administrative.

Sur les objections concernant l'imposition d'une amende administrative pour défaut de base juridique

465. L'EDPB décide que les objections des AC autrichienne, allemandes, française, norvégienne et suédoise concernant l'imposition d'une amende administrative pour la violation de l'article 6, paragraphe 1 ou de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD satisfont aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.

466. En ce qui concerne l'intentionnalité au titre de l'article 83, paragraphe 2, point b), du RGPD, l'EDPB estime que les arguments avancés par l'AC suédoise dans son objection ne reposent pas sur des éléments objectifs suffisants pour démontrer l'intentionnalité du comportement de Meta IE.

467. En ce qui concerne l'éventuel avantage financier tiré de la violation ainsi que l'avantage concurrentiel [article 83, paragraphe 2, point k), du RGPD], l'EDPB charge l'AC irlandaise de déterminer si une estimation de l'avantage financier tiré de la violation est possible en l'espèce. Dans la mesure où il est possible, en l'espèce, de procéder à une nouvelle estimation de l'avantage financier tiré de la violation et qu'il s'avère nécessaire d'augmenter le montant de l'amende proposée, l'EDPB demande à l'AC irlandaise d'augmenter le montant de l'amende proposée.

468. L'EDPB charge l'AC irlandaise de sanctionner la violation supplémentaire de l'article 6, paragraphe 1, du RGPD par une amende administrative qui est effective, proportionnée et dissuasive conformément à l'article 83, paragraphe 1, du RGPD. Pour déterminer le montant de l'amende, l'AC irlandaise doit tenir dûment compte de tous les facteurs applicables énumérés à l'article 83, paragraphe 2, du RGPD, notamment la nature et la gravité de la violation, le nombre de personnes concernées affectées et le caractère hautement négligent de la violation.

Sur l'objection concernant l'imposition d'une amende administrative pour la violation du principe de loyauté au titre de l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD

469. L'EDPB considère que l'objection de l'AC italienne tendant à l'imposition d'une amende administrative pour la violation de l'article 5, paragraphe 1, point a) satisfait aux exigences de l'article 4, paragraphe 24, du RGPD.

470. L'EDPB charge l'AC irlandaise de tenir compte de la violation supplémentaire du principe de loyauté consacré à l'article 5, paragraphe 1, point a), du RGPD, lors de l'adoption de mesures correctives appropriées. À cet égard, l'AC irlandaise est chargée de tenir dûment compte de cette violation dans sa réévaluation des amendes administratives pour les violations du principe de transparence et dans sa détermination de l'amende pour défaut de base juridique. Toutefois, si l'AC irlandaise considère qu'une amende supplémentaire pour violation du principe de loyauté constitue une mesure correctrice appropriée, l'EDPB demande à l'AC IE de l'inclure dans sa décision finale. En tout état de

cause, l'AC irlandaise doit tenir compte des critères prévus à l'article 83, paragraphe 2, du RGPD et veiller à ce qu'elle soit effective, proportionnée et dissuasive conformément à l'article 83, paragraphe 1, du RGPD.

Sur l'objection concernant l'imposition d'une amende administrative pour la violation du principe de loyauté au titre de l'article 5, paragraphe 1, points b) et c), du RGPD

471. L'EDPB estime qu'il n'a pas à examiner l'objection de l'AC italienne relative à l'imposition d'une amende administrative pour la violation de l'article 5, paragraphe 1, points b) et c), du RGPD.

11 REMARQUES FINALES

472. La présente décision contraignante est adressée à l'AC irlandaise et aux autorités de contrôle concernées. L'AC irlandaise doit adopter sa décision finale sur la base de la présente décision contraignante, conformément à l'article 65, paragraphe 6, du RGPD.
473. En ce qui concerne les objections jugées non conformes aux exigences énoncées à l'article 4, paragraphe 24, du RGPD, l'EDPB ne prend pas position sur le fond des questions substantielles soulevées dans ces objections. L'EDPB répète que sa décision actuelle est sans préjudice de toute évaluation à laquelle il peut être amené à procéder dans d'autres affaires, y compris avec les mêmes parties, eu égard au contenu du projet de décision pertinent et des objections formulées par les autorités de contrôle concernées.
474. Conformément à l'article 65, paragraphe 6, du RGPD, l'AC irlandaise adopte sa décision finale sur la base de la décision contraignante dans les meilleurs délais et au plus tard un mois après que le comité lui aura notifié sa décision contraignante.
475. L'AC irlandaise informe le comité de la date à laquelle sa décision finale est notifiée au responsable du traitement ou au sous-traitant⁸²⁹. La présente décision contraignante sera rendue publique, conformément à l'article 65, paragraphe 5, du RGPD, sans tarder après que l'AC irlandaise aura notifié sa décision finale au responsable du traitement⁸³⁰.
476. L'AC irlandaise communiquera sa décision finale au comité⁸³¹. Conformément à l'article 70, paragraphe 1, point y), du RGPD, la décision finale de l'AC irlandaise communiquée à l'EDPB sera incluse dans le registre des décisions auxquelles le mécanisme de contrôle de la cohérence a été appliqué.

Pour le comité européen de la protection des données

La présidente

(Andrea Jelinek)

⁸²⁹ Article 65, paragraphe 6, du RGPD.

⁸³⁰ Article 65, paragraphes 5 et 6, du RGPD.

⁸³¹ Article 60, paragraphe 7, du RGPD.