



BIJLAGE 1

Zienswijze Microsoft van 31 maart 2017 met reactie Autoriteit Persoonsgegevens

- zoals gewijzigd op 6 oktober 2017 -



Inhoudsopgave

Samenvatting zienswijze Microsoft	1
1. Procedurele en formele bezwaren	3
1.1 Bezwaar tegen publicatie van het rapport	3
2. Toepasselijk recht	4
2.1 Geen relevante vestiging	4
3. Geen verwerking van persoonsgegevens	13
3.1 Niet alle telemetriegegevens zijn persoonsgegevens	13
3.2 Het rechtsvermoeden uit de Telecommunicatiewet is niet van toepassing	23
4. Gerechtvaardigde doeleinden	25
5. Grondslag	33
5.1 Nieuwe informatie	33
5.2 Toestemming uit de Tw	40
5.3 Ondubbelzinnige toestemming	44
5.4 Contract	51
5.5 Gerechtvaardigd belang	55
6. Feitelijke onjuistheden	61



Samenvatting zienswijze Microsoft

Bij brief van 31 maart 2017 heeft Microsoft haar (Engelstalige) zienswijze gegeven op de voorlopige bevindingen van de Autoriteit Persoonsgegevens.¹ De Autoriteit geeft in deze bijlage aan of – en zo ja, in hoeverre, de zienswijze heeft geleid tot aanpassing van de voorlopige bevindingen.

Microsoft schrijft dat zij weinig commentaar heeft op de feitelijke bevindingen, maar het niet eens is met de juridische conclusies. Microsoft geeft daarnaast aan dat het rapport geleid heeft tot aanvullende privacy-verhogende maatregelen in Windows.²

Microsoft noemt 5 concrete maatregelen die zij heeft doorgevoerd in de Windows 10 Creators Update (uitgebracht op 11 april 2017³):

- Het volume van telemetriegegevens bij standaard telemetrie is verminderd met ruwweg de helft.⁴ Op standaard telemetrie worden onder andere geen gegevens meer verzameld over appgebruik;⁵
- De instellingsmogelijkheid voor uitgebreide telemetrie is verwijderd. Gebruikers hebben in de nieuwe versie van Windows 10 de keuze tussen standaard en volledige telemetrie⁶;
- Microsoft geeft meer (gelaagde) informatie over de telemetriegegevens die zij verzamelt⁷, met een uitputtend overzicht van de gegevens bij standaard telemetrie en een omschrijving van de gegevens bij volledige telemetrie.⁸ De informatie in het privacybeleid is ook uitgebreid.⁹ Microsoft publiceert een overzicht van de belangrijkste wijzigingen in het privacybeleid.¹⁰
- Microsoft heeft het installatieproces veranderd; in plaats van expres instellingen (het *Zo snel mogelijk aan de slag* scherm), toont Microsoft een (enkel) scherm met vijf privacy-keuzes.¹¹ De keuzes gaan over (i) het gebruik van locatiegegevens, (ii) spraakherkenning, (iii) 'diagnostische gegevens' (telemetriegegevens), met de keuze tussen standaard of volledig, (iv) 'Op maat gemaakte ervaringen met diagnostische gegevens' (tips en aanbevelingen) en (v) 'Relevante advertenties' (het gebruik van het Reclame ID door apps).¹² Bestaande gebruikers van Windows 10

¹ Engelstalige zienswijze Microsoft Corporation van 31 maart 2017. De Nederlandstalige zienswijze is nagezonden op 13 april 2017. De AP heeft deze Nederlandstalige versie gebruikt, hierna aangeduid als: Zienswijze Microsoft.

² Zienswijze Microsoft, p. 2.

³ Microsoft schrijft in haar zienswijze dat de Creators Update, ook aangeduid als 'makersupdate', sinds 5 april 2017 beschikbaar is voor handmatige download, en sinds 11 april 2017 "begrensd" wordt verspreid aan gebruikers van vorige versies van Windows 10, waarbij de update over een periode van verschillende maanden wordt uitgerold. Zienswijze Microsoft, p. 9.

⁴ Zienswijze Microsoft, p. 2.

⁵ Zienswijze Microsoft, p. 10. Microsoft schrijft: "Onder de gegevens die van het Basis telemetrie-niveau verwijderd worden en verplaatst naar het Volledige telemetrie-niveau zijn gebruiksgegevens van apps, die niet langer op Basis telemetrie-niveau zullen worden verzameld." Zie ook p. 49: "In de eerste plaats willen we aangeven dat gegevens over appgebruik zijn verplaatst naar telemetrie op het Volledige telemetrie-niveau, dat optioneel is."

⁶ Zienswijze Microsoft, p. 3.

⁷ Zienswijze Microsoft, p. 3 en p. 18-26.

⁸ Zienswijze Microsoft, p. 3, p. 11 en p. 19. De volledige informatie bij standaard telemetrie is beschikbaar via de URL: <https://technet.microsoft.com/itpro/windows/configure/basic-level-windows-diagnostic-events-and-fields>. De gedetailleerde samenvatting van de gegevens bij volledige telemetrie is beschikbaar via de URL: <https://technet.microsoft.com/itpro/windows/configure/windows-diagnostic-data>.

⁹ Zienswijze Microsoft, p. 25-27. De AP heeft in dit onderzoek de Microsoft-privacyverklaring gebruikt zoals laatst bijgewerkt in juni 2017, URL: <https://privacy.microsoft.com/nl-nl/privacystatement>.

¹⁰ Zienswijze Microsoft, p. 27-29. Het wijzigingsoverzicht is beschikbaar via de URL: <https://privacy.microsoft.com/nl-NL/updates>.

¹¹ Zienswijze Microsoft, p. 3.

¹² Zienswijze Microsoft, p. 13-14.



die de upgrade installeren krijgen een vergelijkbaar keuzescherf te zien, waarbij hun eerdere keuzes worden gehandhaafd.¹³

- Microsoft heeft [VERTROUWELIJK].

Microsoft geeft daarnaast aan [VERTROUWELIJK].

Microsoft stelt in haar zienswijze dat niet alle telemetriegegevens persoonsgegevens zijn. De meeste telemetriegegevens hebben geen betrekking op personen, volgens Microsoft, maar op technische aspecten van de besturingsomgeving.¹⁴ De IP adressen stellen Microsoft niet in staat om de gebruikers te identificeren.¹⁵

Microsoft stelt in haar zienswijze dat er geen sprake is van een relevante vestiging van Microsoft in Nederland, omdat de telemetriegegevens niet worden verwerkt in het kader van de activiteiten van Microsoft B.V. in Nederland. Daarom is de Wbp niet van toepassing. De relevante vestiging in de EU is Microsoft Ireland Operations Limited, en daarom is alleen Iers dataproctierecht van toepassing op de verwerking van telemetriegegevens.¹⁶

Microsoft geeft aan dat zij de telemetriegegevens voor vier gerechtvaardigde doeleinden verwerkt. Het betoog van de AP zou onjuist zijn dat de doeleinden niet gerechtvaardigd zijn als er geen grondslag is voor de gegevensverwerking.¹⁷ Verantwoordelijken hoeven niet altijd een volledige lijst te kunnen produceren van taken waarvoor zij persoonsgegevens verwerken.¹⁸ De doeleinden zijn bovendien volgens Microsoft specifiek genoeg bepaald.¹⁹ De doeleinden waren al uitdrukkelijk omschreven in Windows 10, en in de voorstellen voor de update die Microsoft had gedeeld met de AP, maar Microsoft heeft in de Creators Update nog meer informatie toegevoegd onder de 'Meer informatie' hyperlink.²⁰

Ten aanzien van de grondslagbeoordeling schrijft Microsoft dat zij in de Creators Update de standaard telemetriegegevens verwerkt op basis van artikel 8, onder b, van de Wbp, noodzaak voor de uitvoering van de overeenkomst.²¹ De gegevensverwerking is noodzakelijk voor alle vijf de doeleinden, omdat deze verwerkingen nauw met elkaar zijn verweven.²²

De beoordeling van de AP dat er minder inbreukmakende werkwijzen mogelijk zouden zijn voor de twee doeleinden 'Windows up-to-date houden' en 'Windows veilig, betrouwbaar en goed presterend (performant) houden', is onjuist. Microsoft biedt bewust geen telemetrie op security-niveau aan in de Home en Pro-versies, omdat de meeste consumenten niet over de benodigde kennis beschikken om hun apparaten veilig en compatibel te houden.²³ De gegevensverwerking voldoet aan het proportionaliteitsvereiste.²⁴

¹³ Zienswijze Microsoft, p. 16.

¹⁴ Zienswijze Microsoft, p. 33.

¹⁵ Zienswijze Microsoft, p. 33-34.

¹⁶ Zienswijze Microsoft, p. 34-41.

¹⁷ Zienswijze Microsoft, p. 41-43.

¹⁸ Zienswijze Microsoft, p. 43.

¹⁹ Zienswijze Microsoft, p. 44-47.

²⁰ Zienswijze Microsoft, p. 47.

²¹ Zienswijze Microsoft, p. 48.

²² Zienswijze Microsoft, p. 50.

²³ Zienswijze Microsoft, p. 51.

²⁴ Zienswijze Microsoft, p. 52.



Voor zover Microsoft geen beroep zou kunnen doen op de grondslag van artikel 8, onder b, van de Wbp, beroept zij zich op de grondslag van artikel 8, onder f, van de Wbp (noodzakelijk ter behartiging van het gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke).²⁵ Het doeleinde 'Windows verbeteren' is een gebruikelijke eigenschap van heel veel software producten. Bij de verwerking voor dit doeleinde worden telkens de belangen van Microsoft en van gebruikers afgewogen.²⁶ Daarnaast is er een groot publiek belang gediend bij het verbeteren van de *cybersecurity*. Daarom is de verwerking van telemetriegegevens noodzakelijk.²⁷ Er bestaat geen categorie 'gegevens van gevoelige aard'.²⁸ Microsoft heeft een gerechtvaardigd belang bij het tonen van gepersonaliseerde aanbevelingen en advertenties.²⁹ Microsoft heeft allerlei waarborgen getroffen waardoor het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen niet prevaleert boven de noodzaak voor het gerechtvaardigd belang van Microsoft.³⁰

Microsoft betwist de beoordeling door de AP dat toestemming (artikel 8, onder a, van de Wbp) de enige mogelijke grondslag zou zijn voor de verwerking van telemetriegegevens. Dit omdat (i) artikel 11.7a van de Tw niet van toepassing is, (ii) het rechtsvermoeden uit artikel 11.7a van de Tw niet van toepassing is, (iii) het uitlezen van de telemetriegegevens voor de doeleinden 'Windows verbeteren' en 'Het tonen van gepersonaliseerde aanbevelingen en advertenties' onder de uitzonderingen op het toestemmingsvereiste valt en (iv) een mogelijk deels onrechtmatige verwerking nog niet de gehele verwerking onrechtmatig maakt.³¹ Voor zover toestemming toch de benodigde grondslag zou zijn, voldoet Microsoft aan alle vereisten uit de definitie: gebruikers hebben door de installatie van Windows 10 een ondubbelzinnige wilsuiting gegeven om de gegevensverwerking te aanvaarden, gebaseerd op specifieke informatie, en de toestemming is in vrijheid gegeven.³²

De Autoriteit Persoonsgegevens voegt deze samenvatting van de zienswijze van Microsoft toe aan het rapport definitieve bevindingen.

1. Procedurele en formele bezwaren

1.1 Bezwaar tegen publicatie van het rapport

Zienswijze Microsoft: Hoewel Microsoft geen enkele passage uit het rapport als bedrijfsvertrouwelijk beschouwt, maakt zij alvast bezwaar tegen eventuele publicatie van het rapport definitieve bevindingen, omdat dit onevenredig nadeel zou opleveren voor Microsoft, als bedoeld in artikel 10, tweede lid, onder g, van de Wob. Microsoft dringt erop aan dat zij opnieuw in de gelegenheid wordt gesteld om bezwaren tegen openbaarmaking in te kunnen dienen nadat zij de definitieve bevindingen heeft ontvangen.³³

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP vraagt conform vaste werkwijze aan verantwoordelijken om aan te geven welke onderdelen van een rapport voorlopige bevindingen zij als bedrijfsvertrouwelijk beschouwen. Na het verwerken van de zienswijze van een verantwoordelijke, wordt het rapport definitieve bevindingen vastgesteld. Indien vervolgens een openbaarmakingsbesluit wordt genomen, gebruikt de

²⁵ Zienswijze Microsoft, p. 53-54.

²⁶ Zienswijze Microsoft, p. 54.

²⁷ Zienswijze Microsoft, p. 55.

²⁸ Zienswijze Microsoft, p. 56.

²⁹ Zienswijze Microsoft, p. 56-57.

³⁰ Zienswijze Microsoft, p. 57-61.

³¹ Zienswijze Microsoft, p. 61-68.

³² Zienswijze Microsoft, p. 68-74.

³³ Zienswijze Microsoft, p. 75-77.



Autoriteit Persoonsgegevens de inbreng op de voorlopige bevindingen bij de vaststelling van een openbare versie van het rapport definitieve bevindingen. In artikel 3.3. van de Beleidsregels openbaarmaking door de Autoriteit Persoonsgegevens³⁴ is de werkwijze van de AP beschreven om voorafgaand aan openbaarmaking aan de onderzochte (rechts)persoon een voornemen tot openbaarmaking toe te zenden, samen met de openbare versie van de bevindingen. In het voornemen is een termijn van tien werkdagen opgenomen waarin de onderzochte (rechts)persoon zijn bedenkingen kenbaar kan maken aan de AP tegen de voorgenomen openbaarmaking van de bevindingen, onder vermelding van de relevante uitzonderingsgronden uit artikel 10, tweede lid, van de Wob.

Omdat Microsoft opnieuw in staat wordt gesteld bezwaar te maken tegen openbaarmaking na ontvangst van het rapport definitieve bevindingen, heeft de zienswijze van Microsoft op dit punt niet geleid tot aanpassing van het rapport of de werkwijze van de Autoriteit Persoonsgegevens.

2. Toepasselijk recht

2.1 Geen relevante vestiging

Zienswijze Microsoft: Microsoft erkent in haar zienswijze dat Microsoft B.V. een vestiging is van Microsoft in Nederland, maar stelt dat het geen *relevante* vestiging is.³⁵ Microsoft B.V. is op geen enkele wijze betrokken bij de verwerking van telemetriegegevens. De aanwezigheid van een vestiging is niet voldoende om een onlosmakelijk verband aan te tonen met de onderzochte gegevensverwerking via telemetrie.³⁶

Het is niet juist dat Microsoft B.V. tot doel heeft om via de (aanvankelijk gratis) afzet van Windows 10, de omzet van betaalde kantoorsoftware en advertentieruimte te vergroten in Nederland. Om de redenering van het EU HvJ in het Google Spanje arrest toe te kunnen passen, zou het aanbod door Microsoft B.V. van Windows 10 het middel moeten zijn om de betaalde Office software en advertentieruimte economisch rendabel te maken, terwijl die betaalde software en advertenties tegelijkertijd het middel zouden moeten zijn om Windows 10 te verspreiden. Dat is niet het geval, omdat Microsoft B.V. geen Windows 10 of andere software verspreidt.³⁷

In de tweede plaats bewijst de AP niet dat het gebruik van Windows 10 leidt tot een vergroting van het gebruik (en daarmee omzet of winst) van andere betaalde software of advertenties.³⁸ Er is geen verband tussen het Reclame ID en de overige telemetriegegevens en de verkoop van advertentieruimte.³⁹ Er worden geen betaalde advertenties verkocht in Windows 10.⁴⁰ Microsoft citeert drie voorbeelden uit de (geüpdatete) opinie over toepasselijk recht van de Artikel 29-werkgroep waaruit blijkt dat het Google Spanje arrest van toepassing kan zijn op andere niet in de EU gevestigde bedrijven die 'gratis' diensten verlenen, op buitenlandse bedrijven die tegen betaling (bijvoorbeeld lidmaatschapsgeld) diensten aanbieden, en dat het niet noodzakelijk is dat de opbrengsten van de advertentieverkoop ten goede komen aan het lokale kantoor.⁴¹ Volgens Microsoft blijkt uit alle drie de voorbeelden een verband tussen de commerciële activiteiten van een Europese vestiging en het aanbod van gratis diensten door een niet in de EU gevestigde verantwoordelijke. Dat is bij Microsoft Nederland niet het geval en daarom is de Wbp niet

³⁴ Beleidsregels openbaarmaking door de Autoriteit Persoonsgegevens, Staatscourant, Nr. 1380, 12 januari 2016.

³⁵ Zienswijze Microsoft, p. 35-36.

³⁶ Zienswijze Microsoft, p. 36-37.

³⁷ Zienswijze Microsoft, p. 37.

³⁸ Zienswijze Microsoft, p. 38.

³⁹ Zienswijze Microsoft, p. 38.

⁴⁰ Zienswijze Microsoft, p. 39.

⁴¹ Zienswijze Microsoft p. 39-40.



van toepassing. Microsoft Ireland Operations Limited is wèl een relevante vestiging omdat zij de licenties voor Europa verspreidt, en daarom is alleen Iers dataproctierecht van toepassing.⁴²

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP heeft de beoordeling dat Microsoft B.V. een relevante vestiging is in Nederland onderbouwd met meerdere argumenten. De AP stelt vast dat Microsoft B.V. marketingcommunicatie verricht met betrekking tot Windows 10, gericht op de Nederlandse markt, en zowel actief als reactief communiceert met gebruikers van Windows 10 in Nederland. Uit de vacatures bij Microsoft B.V. blijkt dat tot de taken van Microsoft B.V. behoort om de inkomsten uit advertenties in MSN, de browser Edge en apps in Nederland te vergroten, en om het Windows 10 marktaandeel en andere Microsoft diensten/software te vergroten bij andere fabrikanten van bijvoorbeeld tablets, laptops en desktops (Original Equipment Manufacturers). Daarnaast blijkt uit de meldingen bij de AP dat Microsoft B.V. zich richt op het organiseren van evenementen, het verzenden van informatie over producten en diensten, het onderzoeken van de mogelijkheid tot afzet van producten en diensten en ondersteuning van de betrokkenen in Nederland.

Het argument dat Microsoft B.V. niet zelf telemetriegegevens zou verwerken, is volgens de Privacyrichtlijn, de relevante arresten van het Europees Hof van Justitie en de - naar aanleiding van deze arresten - aangepaste opinie van de Artikel 29-werkgroep over toepasselijk recht niet relevant voor de vraag of een entiteit een 'vestiging' is in de zin van de Privacyrichtlijn. Het relevante criterium is of de persoonsgegevens worden verwerkt 'in het kader van de activiteiten' van de vestiging. Ten overvloede verwijst de AP naar de samenvatting van de Artikel 29-werkgroep op dit punt: "*To conclude, if a case by case analysis on the facts shows that there is an **inextricable** link between the activities of an EU establishment and the processing of data carried out by a non-EU controller, EU law will apply to that processing by the non-EU entity, whether or not the EU establishment plays a role in the processing of data. This confirms the Directive's broad territorial reach under Article 4(1). This broad reach is expected to be further extended in the future by the rules set forth in the proposed General Data Protection Regulation which more explicitly relies on the 'effects principle' to complement the 'territoriality principle' when it comes to the activities of foreign data controllers in the EU.*"⁴³

De AP heeft niet betoogd dat Microsoft B.V. zelf software verspreidt (licenties verkoopt), of dat Microsoft betaalde advertenties verkoopt in Windows 10. Omdat dit kennelijk onduidelijk was opgeschreven, zal de AP haar beoordeling op dit punt aanvullen en verduidelijken. Samengevat betoogt de AP dat Windows 10 niet kan bestaan zonder telemetriegegevens omdat deze gegevens volgens Microsoft strikt noodzakelijk zijn om Windows 10 goed en veilig te kunnen laten functioneren. Microsoft biedt geen optie aan in Windows 10 Home en Pro om géén telemetriegegevens te verwerken. Windows 10 vormt de basis waarop andere Windows-applicaties draaien, zoals het benaderen van de opslag in de cloud, gebruik van Office software en de Windows store.

Een goed werkend Windows 10 is noodzakelijk voor goed werkende Windows-applicaties. Microsoft B.V. houdt zich bezig met het vergroten van het marktaandeel van Windows 10 en andere Microsoft-producten en het geven van advies en technische ondersteuning. Het bevorderen van de afzet van Microsoft-producten vereist dat Windows 10 goed functioneert. Hiervoor, en voor het verbeteren van alle Microsoft-producten, zijn de telemetriegegevens volgens Microsoft nodig. Daarnaast worden de telemetriegegevens gebruikt voor het tonen van advertenties in Windows 10 om de verkoop van Microsoft producten (inclusief de verkoop van alle apps van derde partijen die via de app store beschikbaar zijn) te bevorderen. Op grond van het voorgaande wordt geconcludeerd dat de activiteiten van MS B.V. onlosmakelijk samenhangen met

⁴² Zienswijze Microsoft, p. 40-41.

⁴³ Artikel 29-werkgroep, WP 179, Update of Opinion 8/2010 on applicable law in the light of the CJEU judgement in Google Spain, 16 december 2015.



de gegevensverwerking door Microsoft Inc. Het is voor de beoordeling of Microsoft Nederland een relevante vestiging is, niet relevant of Microsoft Nederland zelf de licenties uitdeeft, of dat dat via Microsoft Ierland verloopt.

Het verband tussen de activiteiten van Microsoft B.V. en de verwerking van telemetriegegevens via Windows 10 is als volgt. De vestiging in Nederland van het Microsoft concern heeft als doel om de omzet van Microsoft producten en diensten in Nederland te vergroten, gebaseerd op kennis van en contacten met, de lokale markt (consumenten en bedrijven). Uit de financiële jaarverslagen van Microsoft blijkt feitelijk dat de belangrijkste inkomsten van Microsoft op de consumenten- en kleinzakelijke markt sinds de introductie van Windows 10 gebaseerd zijn op de verkoop van betaalde diensten (zoals Office 365 en OneDrive voor opslag van gegevens in de cloud, maar ook op de upgrade van Windows 10 Home naar Windows 10 Pro) en de verkoop van apps (en in-app aankopen). De verkoop van licenties voor het besturingssysteem staat niet meer in de top drie van inkomsten op de consumenten- en kleinzakelijke markt. Uit de vacatures blijkt dat Microsoft B.V. zich (ook) inspannt om het marktaandeel van Windows 10 Home en Pro en de afzet van daarmee samenhangende betaalde diensten te vergroten in Nederland. Uit de financiële jaarverslagen van Microsoft Corporation blijkt dat de omzet van betaalde diensten noodzakelijk is om het besturingssysteem gericht op consumenten en kleine bedrijven ook in Nederland financieel rendabel te maken. Via het besturingssysteem worden de telemetriegegevens verwerkt die volgens Microsoft strikt noodzakelijk zijn om Windows 10 goed en veilig te kunnen laten functioneren. Het bevorderen van de afzet van Microsoft-producten vereist dat Windows 10 goed functioneert. Hiervoor, en voor het verbeteren van alle Microsoft-producten, zijn volgens Microsoft de telemetriegegevens nodig.

Uit het onderzoek door de AP blijkt dat het onmogelijk is om Windows 10 Home of Pro te gebruiken zonder dat er persoonsgegevens worden verwerkt via telemetrie. Ook in de nieuwe Creators Update blijft dit het geval. Standaard staat het telemetrieniveau op volledig. Ongeacht de telemetrie-instelling, staat standaard aan dat Microsoft de telemetriegegevens mag gebruiken voor vijf doeleinden.

Het is niet mogelijk om de verwerking van telemetriegegevens in Windows 10 Home en Pro uit te zetten. Microsoft levert via de telemetrie updates, die integraal onderdeel uitmaken van de dienst Windows 10 Home en Pro. Microsoft gebruikt de telemetriegegevens om te bepalen welke updates zij aan elke individuele betrokkene levert, maar gebruikt tegelijkertijd de telemetriegegevens van alle betrokkenen om te bepalen voor welke problemen updates nodig zijn, en welke prioriteit de updates krijgen. Daarnaast maakt Microsoft in Windows 10 reclame voor haar eigen betaalde diensten (zoals abonnementen op Office 365 en de cloud-opslag OneDrive) en voor apps van derde partijen (zoals Instagram). Omdat uit de vacatures blijkt dat medewerkers van Microsoft B.V. tot taak hebben om het marktaandeel van Windows 10 en van betaalde diensten in Nederland te vergroten, evenals om de inkomsten uit de verkoop van apps te vergroten, zijn de verkoopbevorderende activiteiten van Microsoft Nederland onlosmakelijk verbonden met de gegevensverwerking via telemetrie door Microsoft (in de Verenigde Staten). Daarom zijn de voorbeelden die Microsoft aanhaalt uit de Opinie van de Artikel 29-werkgroep over toepasselijk recht wel degelijk relevant: er is een duidelijk verband tussen de commerciële activiteiten van een of meerdere vestigingen in Europa en het aanbod van zowel gratis als abonnementsdiensten door een niet in de EU gevestigde verantwoordelijke.

De AP voegt toe aan de feiten in het rapport definitieve bevindingen (paragraaf 3.1.1):

Uit de financiële jaarverslagen van Microsoft blijkt dat het aandeel van de omzet (en winst) dat ontleend wordt aan de verkoop van licenties voor het Windows-besturingssysteem, gestaag



afneemt sinds het boekjaar 2013-2014.⁴⁴ Dit was in het boekjaar 2012-2013 nog de belangrijkste bron van inkomsten van Microsoft. Microsoft schrijft in haar jaarverslag over het gebroken boekjaar 2015-2016: "[vrije vertaling AP] *Onze ambitie voor Windows 10 is het verbreden van onze economische kansen door drie belangrijke hefboomen: een ecosysteem van fabrikanten van OEM's die spannende nieuwe hardware ontwerpen voor Windows 10; onze eigen toewijding aan de gezondheid en winstgevendheid van ons eigen premium apparaat aanbod (tablets zoals Surface, toevoeging AP); en verdienmogelijkheden door diensten, abonnementen, gaming en zoekadvertenties.*"⁴⁵ Microsoft licht toe in haar jaarverslag dat de groei van de omzet bij consumenten software vooral wordt beïnvloed door de aanschaf van Office en Office 365. Dit pakket software voor onder andere tekstverwerking (Word), presentaties (Powerpoint) en spreadsheets (Excel) wordt niet meegeleverd met Windows 10. Office 365 is gebaseerd op een abonnementsmodel, in plaats van eenmalige kosten. Eind 2016 had Microsoft wereldwijd 24,9 miljoen abonnees in de consumentenmarkt op Office 365.⁴⁶ Aan het einde van het eerste kwartaal was dit opgelopen tot 26,2 miljoen abonnees. De omzet steeg in het laatste kwartaal van 2016 met 22%, en in het eerste kwartaal van 2017 met 15%.⁴⁷ De maandelijkse kosten voor Office 365 Personal bedragen in Nederland €7 per maand of €69 per jaar voor Office 365 Personal, voor 1 apparaat. Hierbij is 1 TB (1.000 GigaByte) online opslagruimte inbegrepen in de dienst OneDrive. De eenmalige aanschafkosten voor de Office software 2016 bedragen in Nederland €149 (voor 1 apparaat).⁴⁸ De functionaliteit van de los aangeschafte Office software is echter aanzienlijk beperkter: de gebruiker heeft geen recht op updates en maar beperkte mogelijkheden tot bestandsdeling.

Microsoft beschrijft dat zij op de consumentenmarkt tevens omzet haalt uit de verkoop van belminuten van Skype, opslagruimte voor de gratis e-maildienst Outlook en opslag in de cloud via de dienst OneDrive. Microsoft beschrijft dat zij deze inkomsten haalt uit abonnementen, advertenties en de verkoop van belminuten via Skype.⁴⁹ Microsoft biedt na registratie voor de dienst Onedrive 5 GB gratis opslagruimte. Een abonnement voor 50 GB kost 2 euro per maand.⁵⁰ Microsoft maakt niet bekend hoeveel omzet zij behaalt uit de Windows store. Het concern heeft alleen bekend gemaakt in mei 2016 dat de store inmiddels 6,5 miljard keer was bezocht. In 2016 bedroeg de omzet van de Apple App store 34 miljard US dollar, terwijl de Google Play Store een

⁴⁴ Zie bijvoorbeeld de URL: <https://www.stock-analysis-on.net/NASDAQ/Company/Microsoft-Corp/Analysis/Revenues>. Tussen 2011 en 2013 steeg de omzet uit het Windows besturingssysteem, vanaf 2014 daalden deze inkomsten. Tegelijkertijd stegen de inkomsten uit advertenties tussen geleidelijk, met een grote groei vanaf 2015.

⁴⁵ Microsoft Annual Report 2016, 18 oktober 2016, origineel Engelstalig citaat: "*Our ambition for Windows 10 is to broaden our economic opportunity through three key levers: an original equipment manufacturer ("OEM") ecosystem that creates exciting new hardware designs for Windows 10; our own commitment to the health and profitability of our first-party premium device portfolio; and monetization opportunities such as services, subscriptions, gaming, and search advertising.*"

⁴⁶ Microsoft Annual Report 2016, 18 oktober 2016, URL: <https://www.microsoft.com/investor/reports/ar16/index.html>. Microsoft schrijft: "*Office 365 Consumer subscribers increased to 23.1 million.*"

⁴⁷ Bron: kwartaalrapport 1 sept-31 dec 2016, URL: <https://www.microsoft.com/en-us/Investor/earnings/FY-2017-Q2/press-release-webcast>. *Office consumer products and cloud services revenue increased 22% (up 21% in constant currency)*. Microsoft kwartaalrapport 1 jan - 31 maart 2017, URL: <https://www.microsoft.com/en-us/Investor/earnings/FY-2017-Q3/press-release-webcast>.

⁴⁸ Prijzen opgegeven in de Microsoft Store aan een gebruiker van Windows 10 in Nederland op 21 april 2017. Forensisch vastgelegd door de AP op 21 april 2017.

⁴⁹ Microsoft Annual Report 2016, 18 oktober 2016. "*Office Consumer: Growth depends on our ability to reach new users, add value to our core product set, and continue to expand our product and service offerings into new markets. Office Consumer revenue is mainly affected by the combination of customers that buy Office with their new devices and the continued shift to Office 365. Office Consumer Services revenue is mainly affected by the demand for communication and storage through Skype, Outlook.com, and OneDrive, which is largely driven by subscriptions, advertising, and the sale of minutes.*"

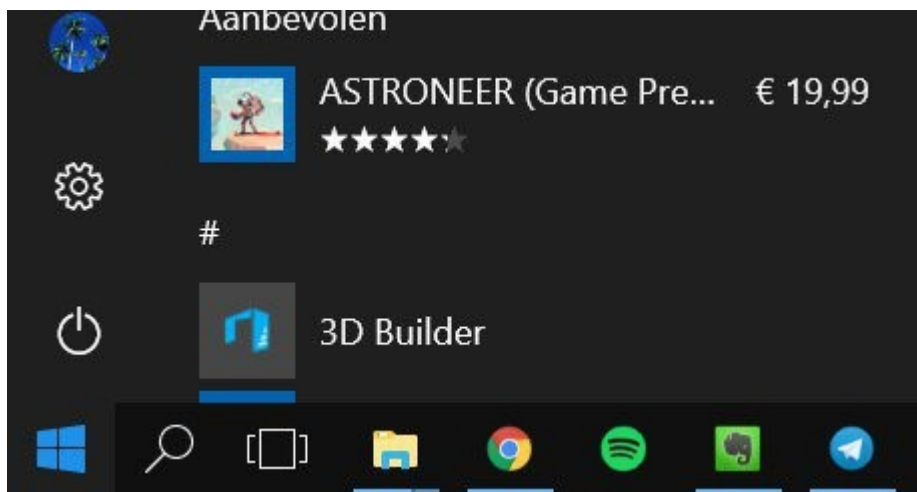
⁵⁰ Forensisch vastgelegd door de AP op 21 april 2017. Zie ook: <https://onedrive.live.com/about/nl-NL/plans/>.



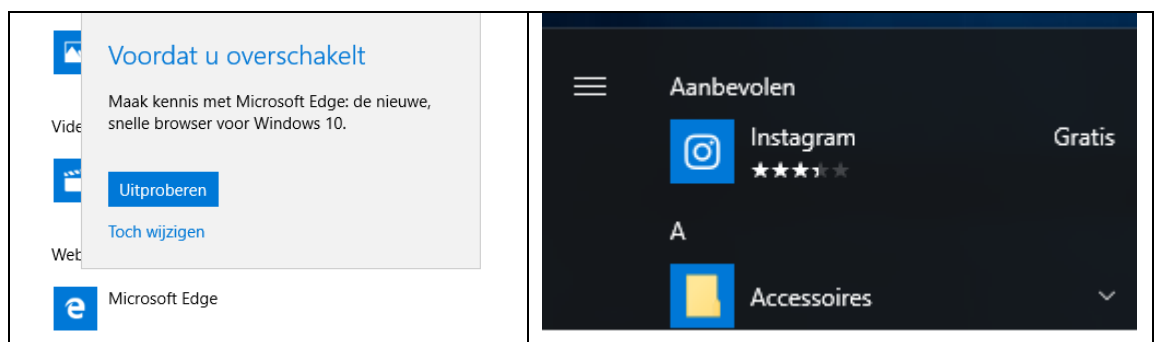
omzet had van 10 miljard US dollar.⁵¹ In maart 2017 waren er meer dan 2,6 miljoen apps in de Google Play Store, 2,2 miljoen in de Apple App store, en 669.000 duizend in de Windows Store.⁵² De verwachting van marktonderzoekers is dat er in 2021 een wereldwijde markt is van 139 miljard US dollar voor app-aankopen via app stores (inclusief in-app aankopen).⁵³

De AP voegt toe aan de feiten (paragraaf 3.4.1, doeleinden telemetriegegevens):

Aanvullend wijst de AP op een twitterbericht van een journalist van de NOS, met een screenshot van een advertentie voor een betaalde app in het opstartmenu van Windows 10.⁵⁴ Hieruit blijkt dat Microsoft ook in Nederland advertenties toont in Windows 10 voor betaalde apps van derde partijen.



In de Creators Update heeft de AP zelf ook een aantal gerichte advertenties waargenomen. Zie de onderstaande illustraties. Het betreft een tip bij installatie van een andere browser om kennis te maken met Microsoft Edge, een aanbeveling in het opstartscherm om de app Instagram te installeren, een banneradvertentie in de news app voor video's over Windows en Office 365 en een advertentie in Edge met een aanbieding voor OneDrive. De AP kreeg deze laatste advertentie te zien op het moment dat zij een screenshot maakte.



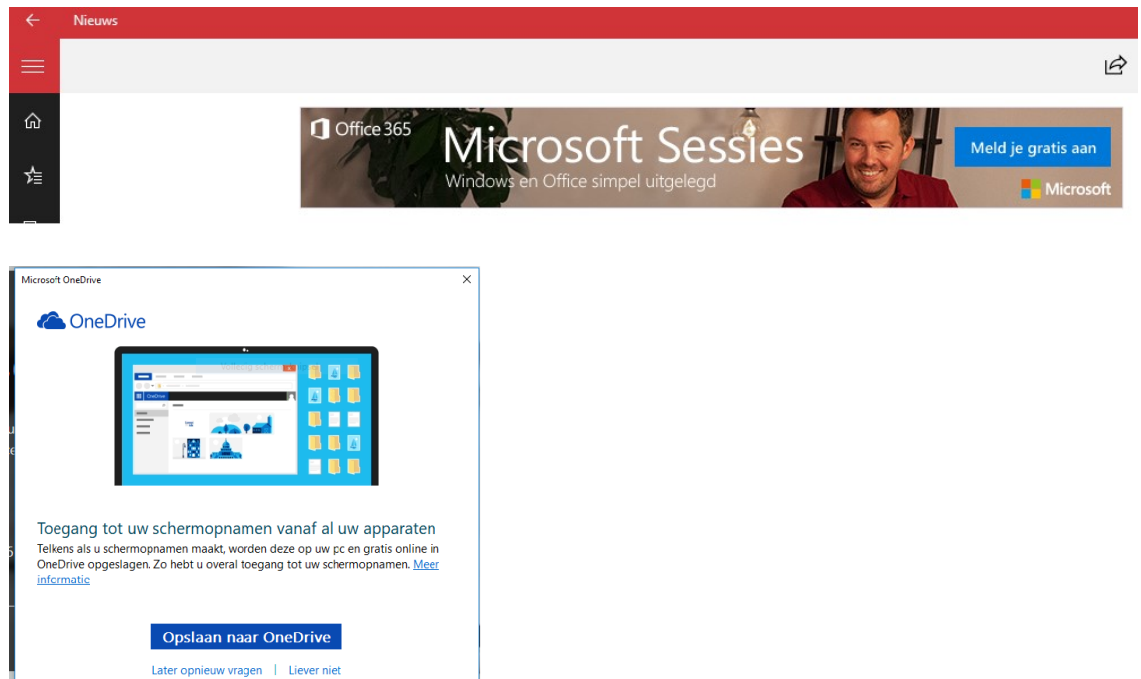
⁵¹ App Annie, 'Forecast: Mobile App Store Revenue to Exceed \$139B in 2021', 29 maart 2017, URL:

<https://www.appannie.com/en/insights/market-data/app-annie-forecast-2017-mobile-app-store-revenue-exceed-139-billion-2021/>.

⁵² Statista, Number of apps available in leading app stores as of March 2017, URL: <https://www.statista.com/statistics/276623/number-of-apps-available-in-leading-app-stores/>

⁵³ App Annie, 'Forecast: Mobile App Store Revenue to Exceed \$139B in 2021', 29 maart 2017.

⁵⁴ Twitter bericht met screenshot, URL: <https://twitter.com/Schellevis/status/843792377106055168> (forensisch vastgelegd door de AP op 12 april 2017).



De AP voegt toe aan de beoordeling van de rol van Microsoft B.V. in het rapport definitieve bevindingen (paragraaf 5.4.2):

Uit de financiële jaarverslagen van Microsoft blijkt dat het aandeel van de omzet (en winst) dat ontleend wordt aan de verkoop van licenties voor het Windows-besturingssysteem, afneemt sinds het boekjaar 2013-2014.⁵⁵ Dit was in het boekjaar 2012-2013 nog de belangrijkste bron van inkomsten van Microsoft. Sinds de (gratis) introductie van Windows 10 is het bedrijfsmodel van Microsoft feitelijk gewijzigd, en is het concern voor haar inkomsten afhankelijker geworden van de verkoop van betaalde diensten. Microsoft schrijft in haar jaarverslag over het gebroken boekjaar 2015-2016: "[vrije vertaling AP] *Onze ambitie voor Windows 10 is het verbreden van onze economische kansen door drie belangrijke hefboomen: een ecosysteem van fabrikanten van OEM's die spannende nieuwe hardware ontwerpen voor Windows 10; onze eigen toewijding aan de gezondheid en winstgevendheid van ons eigen premium apparaat aanbod (tablets zoals Surface, toevoeging AP); en verdienmogelijkheden door diensten, abonnementen, gaming en zoekadvertenties.*"⁵⁶

Uit het financiële jaarverslag over het gebroken boekjaar 2015-2016 blijkt dat de groei van de omzet bij consumenten software vooral wordt beïnvloed door de aanschaf van Office en Office 365. Office 365 is gebaseerd op een abonnementsmodel, in plaats van de betaling van eenmalige

⁵⁵ Zie bijvoorbeeld de URL: <https://www.stock-analysis-on.net/NASDAQ/Company/Microsoft-Corp/Analysis/Revenues>. Tussen 2011 en 2013 steeg de omzet uit het Windows besturingssysteem, vanaf 2014 daalden deze inkomsten. Tegelijkertijd stegen de inkomsten uit advertenties geleidelijk, met een grote groei vanaf 2015.

⁵⁶ Microsoft Annual Report 2016, 18 oktober 2016, origineel Engelstalig citaat: "*Our ambition for Windows 10 is to broaden our economic opportunity through three key levers: an original equipment manufacturer ("OEM") ecosystem that creates exciting new hardware designs for Windows 10; our own commitment to the health and profitability of our first-party premium device portfolio; and monetization opportunities such as services, subscriptions, gaming, and search advertising.*" In de brief aan aandeelhouders van 2015 schreef de CEO van Microsoft dat hij verdienkansen zag op de Windows 10 consumentenmarkt met de (app) store, zoeken en games. Bron: Microsoft Shareholder Letter 2015, URL: <https://www.microsoft.com/investor/reports/ar15/index.html#shareholder-letter>. "*We'll also grow through monetization opportunities across the commercial and consumer spaces. (.) And for consumers, Windows 10 creates monetization opportunities with Store, search and gaming.*"



kosten. Eind 2016 had Microsoft wereldwijd 24,9 miljoen abonnees in de consumentenmarkt op Office 365, aan het einde van het eerste kwartaal van 2017 was dit opgelopen tot 26,2 miljoen.⁵⁷ Microsoft beschrijft in het jaarverslag 2015-2016 dat zij ook omzet haalt uit de verkoop van belminuten via Skype, opslagruimte voor de gratis e-maildienst Outlook en in de cloud dienst OneDrive en via advertenties.⁵⁸ Deze inkomsten zijn onverbrekelijk verbonden met het gewijzigde bedrijfsmodel van Windows als een dienst (in plaats van als een product).

Microsoft maakt niet bekend hoeveel omzet zij behaalt uit de Windows store. Microsoft ontvangt doorgaans een vergoeding van 30% voor elke (in-) app-aankoop.⁵⁹ Het concern heeft alleen bekend gemaakt in mei 2016 dat de store inmiddels 6,5 miljard keer was bezocht. In 2016 bedroeg de omzet van de concurrerende app stores van Apple en van Google samen 44 miljard dollar, en marktonderzoekers verwachten in 2021 een wereldwijde omzet van 139 miljard US dollar. Voor alle drie de soorten inkomsten (verkoop van Office-abonnementen, verkoop van cloud-opslag abonnementen en verkoop van apps) geldt dat het noodzakelijk is dat zoveel mogelijk mensen omschakelen naar Windows 10.

Microsoft kwalificeert het gratis aanbod van Windows 10 in haar financiële jaarverslag als een marketing actie,⁶⁰ om gebruikers aan te moedigen andere, betaalde diensten af te nemen (zoals kantoorsoftware, cloud opslag en verkoop van betaalde apps). De CEO van Microsoft schrijft dat hij verdienkans ziet op de consumentenmarkt met de (app) store, zoeken en spelletjes.⁶¹ Voor alle drie de soorten inkomsten (verkoop van Office-abonnementen, verkoop van cloud-opslag abonnementen en verkoop van apps) geldt dat het noodzakelijk is dat zoveel mogelijk mensen omschakelen naar Windows 10. Daarnaast heeft Microsoft in haar zienswijze benadrukt dat de gratis verspreiding van Windows 10 zeker niet alleen als marketingactiviteit mag worden opgevat, maar ook nodig is om de veiligheid van Windows 10-gebruikers te vergroten, en te zorgen voor een gezonde en samenhangende Windows-basis.⁶²

Volgens Microsoft kan Windows 10 niet goed en veilig functioneren zonder telemetriegegevens. Uit het onderzoek door de AP blijkt dat het onmogelijk is om Windows 10 Home of Pro te gebruiken zonder dat er persoonsgegevens worden verwerkt via telemetrie. Via de telemetrie stuurt Microsoft bijvoorbeeld individuele updates, die volgens Microsoft essentieel zijn voor de kwaliteit van de dienstverlening. Microsoft gebruikt de telemetriegegevens van betrokkenen om

⁵⁷ Microsoft Annual Report 2016, 18 oktober 2016, URL: <https://www.microsoft.com/investor/reports/ar16/index.html>. Microsoft schrijft: "Office 365 Consumer subscribers increased to 23.1 million." Zie ook: Microsoft Earnings Release FY17 Q3 (eerste kwartaal 2017), URL: <https://www.microsoft.com/en-us/Investor/earnings/FY-2017-Q3/press-release-webcast>.

⁵⁸ Microsoft Annual Report 2016, 18 oktober 2016. "Office Consumer: Growth depends on our ability to reach new users, add value to our core product set, and continue to expand our product and service offerings into new markets. Office Consumer revenue is mainly affected by the combination of customers that buy Office with their new devices and the continued shift to Office 365. Office Consumer Services revenue is mainly affected by the demand for communication and storage through Skype, Outlook.com, and OneDrive, which is largely driven by subscriptions, advertising, and the sale of minutes."

⁵⁹ Bron: Microsoft Dev Center, Getting Paid, 8 februari 2017, URL: <https://docs.microsoft.com/en-us/windows/uwp/publish/getting-paid-apps>. "In most cases, the Store fee is 30%."

⁶⁰ Zoals toegelicht in paragraaf 3.1.1 van dit rapport schrijft Microsoft in haar zienswijze dat het zeker niet alleen een marketingactie was, maar ook om de veiligheid van Windows-gebruikers te vergroten, om het gebruik mogelijk te maken van nieuwe hardware en om de gezondheid van het Windows eco-systeem te vergroten ten behoeve van derde partijen zoals app developers en OEM fabrikanten die gebaat zijn bij een samenhangende Windows-basis.

⁶¹ Microsoft Shareholder Letter 2015, URL: <https://www.microsoft.com/investor/reports/ar15/index.html#shareholder-letter>. "We'll also grow through monetization opportunities across the commercial and consumer spaces. (...) And for consumers, Windows 10 creates monetization opportunities with Store, search and gaming."

⁶² Zienswijze Microsoft, p. 29.



hen individueel de juiste update te kunnen sturen, en om op basis van alle telemetriegegevens te kunnen bepalen welke updates nodig zijn, en met welke prioriteit die worden ontwikkeld. Windows 10 vormt de basis waarop andere Windows-applicaties draaien, zoals het benaderen van de opslag in de cloud, gebruik van Office software en toegang tot de Windows store.

Een goed werkend Windows 10 is dus noodzakelijk voor goed werkende Windows-applicaties. Het bevorderen van de afzet van Microsoft-producten (door Microsoft B.V.) vereist dat Windows 10 goed functioneert. Een klant die Windows 10 afneemt, neemt ook de updates af (die maken tenslotte deel uit van de dienst Windows 10). En voor het maken van deze updates zijn telemetriegegevens nodig. Het gebruik van de dienst Windows 10 is dus onlosmakelijk verbonden met de verwerking van persoonsgegevens via telemetrie.

De AP heeft daarnaast vastgesteld dat Microsoft advertenties toont in Windows 10 voor haar eigen betaalde producten en diensten, en voor producten van derde partijen (apps). De AP heeft als illustratie 1 in het rapport een advertentie opgenomen voor de betaalde dienst Office 365 van Microsoft. Als een gebruiker van Windows 10 in Nederland deze dienst na de proefperiode van een maand blijft gebruiken, kost dat 7 euro per maand of 69 euro voor het eerste jaar. De AP heeft daarnaast in de Creators Update advertenties vastgelegd voor diensten van Microsoft, voor onder andere de browser Edge, de dienst OneDrive en voor video's over Windows en Office 365 (zie illustratie 7 in het rapport, opgenomen in paragraaf 2.1 van deze bijlage). Nog los van de verklaringen van Microsoft dat zij telemetriegegevens gebruikt voor gepersonaliseerde advertenties, blijkt uit de advertentie voor de app Instagram het duidelijkst dat Microsoft de telemetriegegevens heeft gebruikt om de advertenties te personaliseren: de AP had deze app immers nog niet zelf geïnstalleerd. Ten slotte heeft de AP kennis genomen van het feit dat een journalist in Nederland een advertentie heeft gezien voor een betaalde app van een derde partij (zie illustratie 6 in het rapport, opgenomen in paragraaf 2.1 van deze bijlage).

Hoewel Microsoft heeft verklaard dat Microsoft B.V. geen zeggenschap heeft over de vormgeving, de functionaliteit of de werking van Windows 10-gebruikersinterfaces, -programma's of -functies,⁶³ is dit geen relevante omstandigheid om te bepalen of sprake is van een relevante vestiging. Daarvoor is alleen van belang of de gegevensverwerking wordt uitgevoerd 'in het kader van de activiteiten' van deze vestiging. Dit volgt uit de jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie in de arresten *Google Spanje*, *Weltimmo* en *Amazon*. Het Hof benadrukt in alle drie deze arresten dat het begrip 'in het kader van de activiteiten van een vestiging' niet restrictief mag worden uitgelegd⁶⁴ en dat niet relevant is waar de gegevensverwerking wordt uitgevoerd.⁶⁵

Het EU HvJ licht toe in het *Weltimmo*-arrest: "*Deze overweging* [Considerans 19 van de Richtlijn, zoals volledig geciteerd in paragraaf 4.2 van dit rapport, toevoeging Autoriteit Persoonsgegevens] *preciseert daarnaast dat, wanneer een en dezelfde voor de verwerking verantwoordelijke gevestigd is op het grondgebied van verscheidene lidstaten, hij dient te waarborgen, in het bijzonder om elke vorm van wetsontduiking te voorkomen, dat elk van de vestigingen voldoet aan de verplichtingen die het nationale recht aan de activiteiten stelt.*

Hieruit volgt, zoals de advocaat-generaal in de punten 28 en 32 tot en met 34 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, een flexibele uitlegging van het begrip vestiging die elke formalistische zienswijze volgens welke een

⁶³ Brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 6.

⁶⁴ HvJ EU, *Google Spanje*, paragraaf 53 en zaak C-230/14, 1 oktober 2015, *Weltimmo*, paragrafen 25, 29 en 30.

⁶⁵ HvJ EU, arresten *Google Spanje*, paragraaf 52, *Weltimmo*, paragraaf 35 en *Amazon*, paragraaf 78.



onderneming uitsluitend gevestigd zou zijn op de plaats waar zij is geregistreerd, verwerpt. Om bijgevolg vast te stellen of een vennootschap die verantwoordelijk is voor een gegevensverwerking, over een vestiging in de zin van richtlijn 95/46 beschikt in een andere lidstaat dan de lidstaat of het derde land waar zij is geregistreerd, dient zowel de mate van duurzaamheid van de vestiging als het daadwerkelijk uitoefenen van de activiteiten in die andere staat te worden beoordeeld, waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke aard van de bedrijfsuitoefening en de betrokken dienstverlening. Dit geldt heel in het bijzonder voor ondernemingen die hun diensten uitsluitend via internet aanbieden.

In dat verband moet, gelet op het doel van die richtlijn om een doeltreffende en volledige bescherming van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer te waarborgen en elke vorm van wetsontduiking te voorkomen, met name worden vastgesteld dat onder bepaalde omstandigheden reeds bij één enkele vertegenwoordiger sprake kan zijn van een duurzame vestiging, indien diegene optreedt met een voldoende mate van duurzaamheid en met behulp van de nodige middelen voor de verlening van de betrokken concrete diensten in de desbetreffende lidstaat. Daarnaast moet, teneinde voornoemd doel te bereiken, worden vastgesteld dat het begrip „vestiging” in de zin van richtlijn 95/46 betrekking heeft op iedere vorm van, zelfs geringe, reële en daadwerkelijke activiteit die via een duurzame vestiging wordt uitgeoefend.⁶⁶

Uit het onderzoek door de AP blijkt dat het onmogelijk is om Windows 10 Home of Pro te gebruiken zonder dat er persoonsgegevens worden verwerkt via telemetrie. Microsoft heeft verklaard dat zij intern gebruik maakt van telemetriegegevens (inclusief het Reclame ID) die zij bij standaard en bij volledige telemetrie verzamelt om tips en advertenties te tonen in de verschillende interactievlakken in Windows 10 en in de browser Edge.

Samenvattend kan Windows 10 niet bestaan zonder telemetriegegevens omdat deze gegevens volgens Microsoft strikt noodzakelijk zijn om Windows 10 goed en veilig te kunnen laten functioneren. Microsoft B.V. houdt zich bezig met het vergroten van het marktaandeel van Windows 10 en andere Microsoft-producten en het geven van advies en technische ondersteuning. Het bevorderen van de afzet van Microsoft-producten vereist dat Windows 10 goed functioneert. Hiervoor, en voor het verbeteren van alle Microsoft-producten, zijn de telemetriegegevens volgens Microsoft nodig. Daarnaast worden de telemetriegegevens gebruikt voor het tonen van advertenties in Windows 10 om de verkoop van Microsoft producten (inclusief de verkoop van alle apps van derde partijen die via de app store beschikbaar zijn) te bevorderen. Op grond van het voorgaande wordt geconcludeerd dat de activiteiten van MS B.V. onlosmakelijk zijn verbonden met de gegevensverwerking door Microsoft Inc. (in de Verenigde Staten). De verwerking van persoonsgegevens door Microsoft via telemetrie die noodzakelijkerwijs gepaard gaat met het gebruik van Windows 10 vindt daarmee plaats in het kader van de reclame- en handelsbevorderende activiteiten van de vestiging in Nederland.⁶⁷

Subsidiar merkt de AP op dat Microsoft persoonsgegevens verwerkt van gebruikers van Windows 10 Home en Pro in Nederland. Microsoft maakt daarmee gebruik van middelen die zich in Nederland bevinden, namelijk de laptops en tablets van betrokkenen in Nederland waarop Windows 10 is geïnstalleerd. Hoewel Microsoft stelt dat Microsoft Ierland de exclusieve vertegenwoordiger zou zijn voor de gegevensverwerking van Microsoft in Europa, kan Microsoft niet volstaan met het aanwijzen van één vertegenwoordiger in Europa. Voor zover het toepasselijk recht ontleend zou worden aan het gebruik van middelen in Nederland, leidt het feit dat Microsoft een exclusieve vertegenwoordiger heeft aangesteld in

⁶⁶ HvJ EU, C-230/14 (Weltimmo), paragrafen 28 tot en met 31.

⁶⁷ Op basis van artikel 4 van de Privacyrichtlijn: "the processing is carried out in the context of the activities of an establishment of the controller on the territory of the Member State."



Ierland, daarom niet tot de conclusie dat de Wbp niet van toepassing zou zijn op de gegevensverwerking van Windows 10-gebruikers in Nederland.

De zienswijze van Microsoft heeft geleid tot aanvulling van de feitelijke bevindingen met nieuwe informatie over onder andere vacatures, getoonde advertenties, gebruik van telemetriegegevens voor het tonen van advertenties en informatie over de omzet van app stores. De beoordeling is aangepast en uitgebreid zoals aangegeven in bovenstaande alinea's. Deze wijzigingen hebben niet geleid tot aanpassing van de conclusies.

3. Geen verwerking van persoonsgegevens

3.1 Niet alle telemetriegegevens zijn persoonsgegevens

Zienswijze Microsoft: Microsoft stelt in haar zienswijze dat niet alle telemetriegegevens persoonsgegevens zijn. De meeste telemetriegegevens hebben geen betrekking op personen, volgens Microsoft, maar op (technische aspecten van) het besturingssysteem. Het is informatie over de besturingsomgeving, niet over personen. De IP adressen stellen Microsoft niet in staat om de gebruikers te identificeren.⁶⁸ De AP past het arrest van het Europees Hof van Justitie in de zaak *Breyer* verkeerd toe; de AP moet bewijzen dat Microsoft de wettige middelen heeft om de identiteit van een betrokkene te achterhalen en Microsoft is geen aanbieder van online mediadiensten, zoals een aanbieder van een website.⁶⁹

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP heeft in de Creators Update nader onderzoek gedaan naar de telemetriegegevens die Microsoft via Windows 10 en de browser Edge verzamelt. De AP vult de feiten in paragraaf 3.3.1 van het rapport definitieve bevindingen als volgt aan:

Bij het derde onderzoek, naar de Creators Update, heeft de AP dezelfde scenario's doorlopen als bij het onderzoek naar de vorige versies van Windows 10, maar nu voor de twee beschikbare niveaus van telemetrie (standaard en volledig). Daarnaast heeft de AP onderzocht (op volledig telemetrieniveau, met een Microsoft account) wat de effecten waren als een gebruiker alle instellingen in Windows 10 en in Edge handmatig op zo privacy-vriendelijk mogelijk zette. Bij elk van deze scenario's heeft de AP het gebruikte account en de instellingen vastgelegd, evenals alle gelogde telemetrie logberichten per scenario.⁷⁰

De AP voegt aan de feitelijke bevindingen een nieuwe paragraaf (3.4) toe met de gegevensverwerking via de Creators Update versie van Windows 10 via standaardtelemetrie en via volledige telemetrie.

Creators Update - standaard telemetrie

Lokaal	Microsoft account
---------------	--------------------------

⁶⁸ Zienswijze Microsoft, p. 33.

⁶⁹ Zienswijze Microsoft, p. 34.

⁷⁰ De gebruikte testopstelling bestond uit een laptop waarmee via Oracle VM VirtualBox versie 5.1.20 r114628 een virtuele machine is aangemaakt waarop Windows 10 PRO is geïnstalleerd. Aan het begin van elke sessie heeft de AP één van de acht verschillende scenario's gekozen (bestaande uit een combinatie van standaard of volledige telemetrie, in of out sample, Microsoft account of lokaal account). Daarnaast heeft de AP onderzocht (op volledige telemetrie, en voor het Microsoft account) wat de effecten waren als een gebruiker alle instellingen in Windows 10 en in Edge handmatig op zo privacy-vriendelijk mogelijk zette. Voorafgaand aan alle testsessies zijn de meest recente Windows updates geïnstalleerd. De telemetrieberichten zijn vastgelegd met de door Microsoft geleverde tool.



account	
	CDNid - ID voor het gebruikte Content Delivery Network (CDN). [VERTROUWELIJK] ⁷¹
	PCFP - unieke computer hardware ID. Betreft een hexadecimale nummerreeks gebaseerd op een hash van een aantal unieke gegevens over het apparaat, bijvoorbeeld [VERTROUWELIJK]. De waarde van deze identifier is gelijk aan het InventoryId; ⁷²
	UserGuid - unieke wereldwijde gebruikers ID. De inhoud is een hexadecimale nummerreeks; ⁷³
	CustomUserID - gebruikers ID. De AP heeft deze identifier alleen leeg aangetroffen tijdens het onderzoek; ⁷⁴
	IMEI - Als in een laptop of tablet een GSM-modem is ingebouwd, wordt ook het IMEI uitgelezen, het wereldwijd unieke hardwarenummer van het modem; ⁷⁵
	Microsoft gebruikt meerdere unieke apparaat identifiers (Device Ids) in de telemetrieberichten: <ul style="list-style-type: none">• WUDeviceID/wuDeviceid/WUMachineId : een unieke apparaat identifier die wordt gebruikt voor updates. De inhoud is een hexadecimale nummerreeks;⁷⁶• DUID : Een unieke apparaat identifier. De aangetroffen waarde was #;⁷⁷• customDeviceId. De inhoud is een hexadecimale nummerreeks;⁷⁸• XboxLiveDeviceId / did. De inhoud is een hexadecimale nummerreeks. Deze apparaat identifier wordt gebruikt voor het identificeren van een Xbox-console of apparaat dat gebruik maakt van de Xbox app / netwerk; XboxLiveDeviceID - ook XBL - did ofxid;⁷⁹

⁷¹ Zienswijze Microsoft op de definitieve bevindingen, 22 september 2017. Microsoft noemt een andere omschrijving in haar overzicht van standaard telemetrie (5 april 2017, URL: <https://docs.microsoft.com/en-us/windows/configuration/basic-level-windows-diagnostic-events-and-fields>). Microsoft heeft aangekondigd de omschrijving te zullen corrigeren. De AP heeft deze identifier alleen aangetroffen op standaard telemetrie via het Microsoft Account. Bij volledige telemetrie heeft de AP deze identifier ook aangetroffen via het lokale account. Zie [Bijlage 3](#) bij dit rapport, [VERTROUWELIJK].

⁷² Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie *PCFP: An ID for the system that is calculated by hashing hardware identifiers*. Microsoft noemt ook *InventoryId: The device ID used for compatibility testing*. De inhoud van dit item is gelijk aan de PCFP identifier. Dit betreft waarschijnlijk een andere naam voor de DeviceDataId die de AP in eerdere onderzoeken met de tool aantrof. De AP heeft deze beide identifiers (PCFP en InventoryID) niet aangetroffen via het lokale account. Zie [Bijlage 3](#) bij dit rapport, [VERTROUWELIJK].

⁷³ Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie *UserGuid: The CEIP user ID*. Met CEIP bedoelt Microsoft: *Customer Experience Improvement Program*. In een ander telemetriebericht geeft Microsoft een andere omschrijving, namelijk *UserGuid: A unique global user identifier*. Zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

⁷⁴ Microsoft noemt deze identifier niet in haar overzicht van standaard telemetrie. Zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK]. De inhoud was leeg tijdens het onderzoek door de AP.

⁷⁵ Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie *IMEI: Represents the International Mobile Station Equipment Identity. This number is usually unique and used by the mobile operator to distinguish different phone hardware*. Zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK]. De AP heeft het IMEI alleen bij een Microsoft Account aangetroffen, niet bij het lokale account. De inhoud is leeg, omdat de onderzoekslaptop van de AP geen telefoonkaart bevatte.

⁷⁶ Microsoft noemt deze identifiers in haar overzicht van standaard telemetrie in de categorieën SoftwareUpdateClientTelemetry, Microsoft.Windows.Update en Census.WU, met de volgende omschrijvingen: *WUDeviceID: The unique identifier of a specific device, used to identify how many devices are encountering success or a particular issue; UniqueDeviceID; The unique device ID controlled by the software distribution client; The Windows Update device ID. wuDeviceid: The Windows Update device GUID; Unique device ID used by Windows Update; UniqueDeviceID; Device id on which the reboot is restored. WUMachineId: Retrieves the Windows Update (WU) Machine Identifier*. Zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK] bericht aangetroffen bij standaard telemetrie via het Microsoft account, bij volledige telemetrie via zowel het lokale account als het Microsoft account.

⁷⁷ Microsoft noemt deze identifier in haar overzicht van standaard telemetrie in de categorie Census.Hardware met de omschrijving: *The device unique ID*. Zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK]. Aangetroffen via het Microsoft account, met als inhoud de waarde '#'.
⁷⁸ Niet genoemd door Microsoft in haar overzicht van standaard telemetrie. Aangetroffen door AP in de categorie [VERTROUWELIJK]. Vastgelegd door de AP op 2 en 7 juni 2017, zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK] Aangetroffen via het Microsoft account bij zowel standaard als volledige telemetrie, niet via het lokale account.

⁷⁹ Microsoft noemt deze identifier in haar overzicht van standaard telemetrie in de categorie Census.Xbox en voor 'did' in Common Data Extensions.XBL met de omschrijvingen: *Retrieves the unique device id of the console* en *XBOX device ID*. Vastgelegd door de AP op 2 en 13 juni 2017, zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK] De AP heeft XboxLiveDeviceid en did aangetroffen via het Microsoft account, niet via het lokale account. Het is sinds de Xbox 360 ook niet meer mogelijk om het apparaat te gebruiken zonder Microsoft account.



	<ul style="list-style-type: none">• OneDriveDeviceId. De inhoud is een hexadecimale nummerreeks;⁸⁰
Informatie over storingen, zoals een crash van een app, waarbij ook de naam van de app bekend wordt; ⁸¹	
deviceID - een apparaat identifier. Microsoft noemt deze identifier niet in haar overzicht van standaard telemetrie. De inhoud is een hexadecimale nummerreeks, bijvoorbeeld: [VERTROUWELIJK]. ⁸²	
(User)LocalId - een op het apparaat aangemaakte unieke gebruikersidentifier. De inhoud is een hexadecimale nummerreeks, bijvoorbeeld [VERTROUWELIJK]. Deze ID is niet gelijk aan het account ID; ⁸³	
(Device) LocalId - een op het apparaat aangemaakte unieke identifier voor het apparaat. De inhoud is een hexadecimale nummerreeks, bijvoorbeeld [VERTROUWELIJK]. De waarde van dit ID is gelijk aan de waarde in de client registry in de folder KLM\Software\Microsoft\SQMClient\MachineId; ⁸⁴	
OSDeviceName - Generieke naam voor het soort apparaat. Bijvoorbeeld: [VERTROUWELIJK] ⁸⁵	
Hard- en software die op het apparaat is geïnstalleerd, inclusief fabrikant van het apparaat, zelf of door de fabrikant geïnstalleerde drivers; ⁸⁶	

⁸⁰ Microsoft noemt deze identifier in haar overzicht van standaard telemetrie in de categorie Microsoft.OneDrive.Sync.Updater met de omschrijving: *The OneDrive device ID*. Vastgelegd door de AP op 2 en 13 juni 2017, zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK]. Aangekomen via het Microsoft account, niet via het lokale account.

⁸¹ Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie de categorie Microsoft.Windows.FaultReporting.AppCrashEvent, met als omschrijving: *This event sends data about crashes for both native and managed applications, to help keep Windows up to date. The data includes information about the crashing process and a summary of its exception record (.).* Zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK].

⁸² Niet genoemd door Microsoft in haar overzicht van standaard telemetrie. Aangekomen door AP in de categorie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK], zowel bij het lokale account als het Microsoft account. Vastgelegd door de AP op 2 en 7 juni 2017, zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK].

⁸³ Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie onder de categorie 'Common Data Extensions.User' het *localId*: *Represents a unique user identity that is created locally and added by the client. This is not the user's account ID*. Aangekomen door de AP in de categorieën [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK]. Zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK] aangekomen in vrijwel alle telemetrieberichten.

⁸⁴ Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie onder de categorie 'Common Data Extensions.Device' *localId*: *Represents a locally defined unique ID for the device, not the human readable device name. Most likely equal to the value stored at HKLM\Software\Microsoft\SQMClient\MachineId*. De AP heeft via de tool de waarde (Device) localID aangekomen in vrijwel alle logberichten, zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK].

⁸⁵ Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie onder de categorie 'Microsoft.OneDrive.Sync.Updater.CommonData' *OSDeviceName*: *Only if the device is internal to Microsoft, the device name*. Microsoft noemt deze identifier ook in de categorie 'Census.Hardware', maar dan met als omschrijving: *The device name that is set by the user*. Ten slotte noemt Microsoft in haar overzicht van standaard telemetrie onder de categorie 'Microsoft.Windows.Update.UpdateStackServicing.CheckForUpdates' *DeviceName*: *The name of the device*. De AP heeft deze zelfde inhoudelijke waarde waargenomen in een item met de naam, 'FriendlyName' in het bericht: [VERTROUWELIJK] en als 'DeviceName' in het telemetriebericht [VERTROUWELIJK]. De AP merkt op dat in de telemetrie berichten waarin OSDeviceName wordt verzonden, ook de identifier OSUserName is aangekomen met als inhoud sterretjes (*****). Vastgelegd door de AP in standaard telemetrie via een Microsoft account op 2 en 13 juni 2017, zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK].

⁸⁶ Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie bijvoorbeeld de categorie Microsoft.Windows.Inventory.Core.InventoryDriverBinaryAdd: *This event sends basic metadata about driver files running on the system to help keep Windows up-to-date*. Vastgelegd door de AP op 2 en 13 juni 2017 in standaard telemetrie, [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK].



Geïnstalleerde apps (naam, uitgever, taal). ⁸⁷
Gebruik en hoeveelheid (werk)geheugen, processor en BIOS van het apparaat; ⁸⁸
Regio- en taalinstellingen; ⁸⁹
Informatie over andere apparaten die met dit apparaat zijn verbonden (zoals printers, routers of de door de AP gebruikte inktpad); ⁹⁰
Als standaard ingestelde browser plus wijzigingen van de standaard browser, plus wat de standaard programma's zijn van gebruikers om web, foto, film, muziek en Pdf-bestanden te openen. ⁹¹

Tijdens het onderzoek in juni 2017 heeft de AP op het niveau standaard telemetrie opnieuw een telemetriebericht vastgelegd naar aanleiding van een storing in de app van de Turkse krant.⁹² Het crashrapport bevat informatie over de technische locatie van de crash in de app of in het besturingssysteem, waarmee engineers de oorzaak kunnen achterhalen. De AP heeft bij deze crash geen inhoudelijke informatie (geheugendump) aangetroffen.

Gegevens bij volledige telemetrie in de Creators Update

Microsoft heeft het niveau uitgebreide telemetrie afgeschaft sinds 11 april 2017, met de introductie van de Creators Update. Er zijn nog maar twee telemetrieniveaus: standaard en volledig. De verwerking van handschrift- en typegegevens is inbegrepen bij volledige telemetrie. Op het niveau van volledige telemetrie verzamelt Microsoft naast de gegevens die ze bij standaardtelemetrie verzamelt veel meer gegevens. Dit zijn onder andere identifiers als de Microsoft Office ID⁹³, de zelfgekozen naam van een apparaat⁹⁴, de mac-adressen en door

⁸⁷ Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie de categorie Microsoft.Windows.Inventory.Core.InventoryApplicationAdd, met als toelichting: *This event sends basic metadata about an application on the system to help keep Windows up to date.* Hieronder vallen bijvoorbeeld: *Name: The name of the application. Location pulled from depends on 'Source' field en Publisher: The Publisher of the application. Location pulled from depends on the 'Source' field en objectInstanceid: ProgramId (a hash of Name, Version, Publisher, and Language of an application used to identify it).* Daarnaast heeft de AP de namen van de apps Candy Crush en Solitaire vastgelegd op 8 en 9 mei, 2 en 6 juni 2017 in een categorie die Microsoft niet noemt in haar overzicht van standaard telemetrie. Zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK] Deze gegevens worden ook verzameld via standaard telemetrie in de categorie [VERTROUWELIJK]. Zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK].

⁸⁸ Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie bijvoorbeeld Microsoft.Windows.Appraiser.General.InventorySystemBiosAdd: *This event sends basic metadata about the BIOS to determine whether it has a compatibility block.* De AP heeft deze specifieke categorie niet aangetroffen. De AP heeft vergelijkbare informatie aangetroffen in telemetrieberichten uit de categorie [VERTROUWELIJK]. Zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK].

⁸⁹ Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie bijvoorbeeld *InstallLanguage: The first language installed on the user machine.* Microsoft noemt ook de categorie *Census.UserNLS: This event sends data about the default app language, input, and display language preferences set by the user, to help keep Windows up to date.* Ten aanzien van de regio noemt Microsoft bijvoorbeeld *locale: Represents the locale of the operating system.* Vastgelegd door de AP op 2 en 13 juni 2017, zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK].

⁹⁰ Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie bijvoorbeeld de categorie *Microsoft.Windows.Inventory.Core.InventoryDeviceContainerAdd: This event sends basic metadata about a device container (such as a monitor or printer as opposed to a PNP device) to help keep Windows up-to-date.* Dit is tevens af te leiden uit de telemetricategorie [VERTROUWELIJK] waarin gegevens over drivers worden verzameld. Vastgelegd door de AP op 2 juni 2017, zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK]. De AP heeft de inktpad alleen getest met een Microsoft Account.

⁹¹ Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie in de categorie *Census.Userdefault.DefaultBrowserProgId: The ProgramId of the current user's default browser en DefaultApp: The current user's default program selected for the following extension or protocol: .html,.htm,.jpg,.jpeg,.png,.mp3,.mp4,.mov,.pdf.* Door de AP aangetroffen via het Microsoft account, zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK]. Door de AP alleen getest met Microsoft account, niet met het lokale account. De identifiers [VERTROUWELIJK]. De AP heeft de standaardbrowser tijdens het onderzoek gewisseld van Edge naar Firefox.

⁹² Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie de categorie *Microsoft.Windows.FaultReporting.AppCrashEvent*, met als omschrijving: *This event sends data about crashes for both native and managed applications, to help keep Windows up to date. The data includes information about the crashing process and a summary of its exception record. It does not contain any Watson bucketing information.* Vastgelegd door de AP op 3, 8 en 9 mei en op 1, 2, 6, 7 en 8 juni 2017, zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

⁹³ Microsoft noemt deze identifier niet in haar overzicht van volledige telemetrie (5 april 2017, URL: <https://docs.microsoft.com/en-us/windows/configuration/windows-diagnostic-data>). Vastgelegd door de AP op 1, 7 en 8 juni 2017, zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].



gebruikers gekozen namen van randapparatuur als routers en printers.⁹⁵ Daarnaast voegt Microsoft na ontvangst van de telemetrieberichten op haar servers een aantal andere unieke identifiers toe, zoals het Microsoft Account ID en een vergelijkbare unieke identifier van het lokale account.⁹⁶

Microsoft verzamelt via volledige telemetrie het (standaard ingeschakelde) Reclame ID. Dit is een volgens Microsoft anonieme ID die per gebruiker en per apparaat wordt aangemaakt. Microsoft schrijft in het Windows-onderdeel van haar Privacyverklaring: "*Windows genereert voor elke gebruiker een unieke reclame-id op een apparaat. Wanneer de reclame-id is ingeschakeld, kunnen apps (zowel apps van Microsoft als apps van derden) de reclame-id raadplegen en gebruiken op ongeveer dezelfde manier dat websites een unieke id in een cookie kunnen raadplegen en gebruiken.*" De AP heeft het Reclame ID in het onderzoek naar de Creators Update alleen waargenomen bij volledige telemetrie, niet bij standaard telemetrie.⁹⁷ In de Creators Update hebben gebruikers de mogelijkheid gekregen het Reclame ID apart uit te schakelen. Microsoft maakt in haar privacytoelichtingen en in haar zienswijze geen onderscheid tussen het gebruik van het Reclame ID bij standaard of bij volledige telemetrie. Microsoft schrijft bijvoorbeeld in haar zienswijze: "*De ContentDeliveryManager beheert de Windows interactievlakken en baseert zich op het Advertising ID en op de in niveau standaard verzamelde informatie om persoonlijke aanbevelingen en tips te bieden die de gebruiker kunnen helpen in het gebruik van Windows. Als gegevens uit Census bijvoorbeeld aangeven dat er een pen is aangesloten op een apparaat, dan is Microsoft in staat om de gebruikers tips te geven over het gebruik van de pen of kan zij apps voorstellen die goed werken met de pen.*"⁹⁸ [VERTROUWELIJK].

Bij volledige telemetrie verzamelt Microsoft uitgebreide gegevens over de geïnstalleerde apps en het gebruik ervan. Microsoft verzamelt het ID, de naam en uitgever van alle geïnstalleerde applicaties (hierna: apps), in welke taal de apps worden gebruikt⁹⁹, hoe vaak ze worden gebruikt, hoe vaak ze op de voorgrond staan, en overige gegevens over het gebruik van apps, zoals hoeveel seconden de muis, het toetsenbord, een pen of aanraakscherm per app wordt gebruikt.¹⁰⁰ De AP

⁹⁴ Microsoft noemt in haar overzicht van volledige telemetrie de *User-provided device name*, zonder toelichting. Microsoft noemt deze identifier in haar overzicht van standaard telemetrie, in de categorie 'Census.Hardware', met als omschrijving: *The device name that is set by the user*. Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie onder de categorie 'Microsoft.Windows.Update.UpdateStackServicing.CheckForUpdates' ook *DeviceName: The name of the device*. De AP heeft deze zelfde inhoudelijke waarde waargenomen in een item met de naam [VERTROUWELIJK]. Vastgelegd door de AP in standaard telemetrie via een Microsoft account op 2 en 13 juni 2017, zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

⁹⁵ Microsoft noemt in haar overzicht van volledige telemetrie, onder het kopje 'Device network info': *Available SSIDs and BSSIDs*. De BSSID is het mac-adres van het apparaat, de SSID de door gebruikers zelf gekozen gebruikersnaam van het apparaat. De AP heeft geen modem of router verbonden aan de onderzoekslaptop, en dit daarom niet onderzocht.

⁹⁶ Microsoft noemt in haar overzicht van volledige telemetrie als algemene toelichting onder 'Common Data' die zij toevoegt aan de meeste telemetrieberichten: *User ID -- a unique identifier associated with the user's Microsoft Account (if one is used) or local account. The user's Microsoft Account identifier is not collected from devices configured to send Basic diagnostic data*. Niet waargenomen door de AP, maar Microsoft schrijft ook zelf dat zij deze identifier toevoegt na ontvangst van de telemetriegegevens.

⁹⁷ De AP heeft bij standaardtelemetrie in de Creators Update alleen een bericht aangetroffen over de status van het Reclame ID (aan of uit).

⁹⁸ Brief Microsoft met antwoorden op vragen AP van 23 juni 2016, antwoord op vraag 13.

⁹⁹ Microsoft noemt in haar overzicht van volledige telemetrie, onder het kopje 'Device preferences and settings': *Default language settings for app*. Vastgelegd door de AP op 3, 8 mei en 1, 7 en 8 juni 2017, zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

¹⁰⁰ Microsoft noemt in haar overzicht van volledige telemetrie, onder het kopje 'Product and Service Usage data' de categorie *App usage*, met als toelichting: *Information about Windows and application usage such as: OS component and app feature usage*

User navigation and interaction with app and Windows features. This could potentially include user input, such as name of a new alarm set, user menu choices, or user favorites.

Time of and count of app/component launches, duration of use, session GUID, and process ID

App time in various states – running foreground or background, sleeping, or receiving active user interaction



heeft vastgesteld dat Microsoft op het niveau van volledige telemetrie, ook als een gebruiker alle privacy instellingen na voltooiing van de installatie handmatig zo privacy-vriendelijk mogelijk had ingesteld, systematisch gegevens verzamelt over de aanwezigheid en het gebruik van de geïnstalleerde apps van het online casino, de Turkse krant, het tijdschrift gericht op homoseksuelen, de app die de islamitische gebedstijden aangeeft, de app om details van een zwangerschap bij te houden en de app die gericht is op diabetespatiënten.¹⁰¹

Daarnaast heeft de AP een aantal door Microsoft met Windows 10 meegeleverde apps gebruikt, waaronder de MSN Weather app en de MSN News app. Microsoft verzamelt via volledige telemetrie soms de inhoud van activiteiten in apps. De AP heeft vastgelegd dat Microsoft via de telemetrieberichten ingevoerde plaatsnamen in de Weather app verzamelt, en of de gebruiker inderdaad het weer in die plaats te zien heeft gekregen. De AP heeft als zoekopdrachten 'Zoetermeer' ingevoerd, en (fout gespeld) 'Zoettermeer'. Bij de eerste opdracht werd in het telemetriebericht vastgelegd als resultaat "Zoetermeer, Zuid Holland, Nederland." Bij de tweede (fout gespelde) opdracht werd in een telemetriebericht het item vastgelegd: "*Signature: Endpoint OMWAutosuggestDataSource: didnotreturnanyresultsforsearch: zoettermeer.*" Dit telemetriebericht werd vastgelegd nadat de AP alle verfijndere instellingen handmatig zo privacy-vriendelijk mogelijk had ingesteld.¹⁰²

De AP heeft vastgelegd dat Microsoft via volledige telemetrie ook de titels vastlegt van gelezen artikelen in de News app, en van welke uitgever het artikel afkomstig is. De AP heeft bijvoorbeeld het artikel 'Nigel Farage in beeld bij FBI-onderzoek' bekeken, van de Telegraaf Media Groep.¹⁰³ De AP heeft in één van de berichten ook de aanduiding gevonden: '*Signature: Stale news interest detected.*'¹⁰⁴

Het betreft hier geen communicatie vanuit de apps zelf via internet, om hun functioneren mogelijk te maken, maar om aparte telemetrieberichten die via de telemetrie-component uit Windows 10 op het apparaat worden vastgelegd en naar Microsoft worden verzonden.

Daarnaast verzamelt Microsoft bij volledige telemetrie via haar browser Edge informatie over bezochte websites. De AP heeft dit in mei en juni 2017 vastgelegd. Het betreft hier alle URL's die een gebruiker invoert in de navigatiebalk van de browser, ongeacht of het beveiligde of onbeveiligde websites zijn.¹⁰⁵ Microsoft verzamelt ook de inhoud van content behorend bij een

User interaction method and duration – whether and length of time user used the keyboard, mouse, pen, touch, speech, or game controller (.)

Content searches within an app (.)

Vastgelegd door de AP op 3, 8 mei en 1, 7 en 8 juni 2017, zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

¹⁰¹ Zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK] over elk van de 7 door de AP geïnstalleerde apps.

¹⁰² Microsoft noemt in haar overzicht van volledige telemetrie, onder het kopje 'Product and Service Usage data', in de subcategorie *App usage* het item 'Content searches within an app'. Vastgelegd door de AP op 3, 8 mei en 1, 7 en 8 juni 2017, zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

¹⁰³ Niet genoemd door Microsoft in haar overzicht van volledige telemetrie. Microsoft beschrijft hier wel, onder het kopje 'Content Consumption data', subkopje 'Reading' alleen dat zij informatie verzamelt over de inhoud van boeken die gebruikers aanschaffen via de Windows Store. (*App accessing content and status and options used to open a Microsoft Store book*). Vastgelegd door de AP op 3, 8 mei en 1, 7 en 8 juni 2017, zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

¹⁰⁴ Niet specifiek genoemd door Microsoft in haar overzicht van volledige telemetrie. Zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK]. Vastgelegd door de AP op 3 en 8 mei, met een lokaal account.

¹⁰⁵ Microsoft beschrijft in haar overzicht van volledige telemetrie onder het kopje 'Microsoft browser data', dat zij informatie over de adresbalk en zoekopdrachten verzamelt, zoals:

Text typed in address bar and search box



hyperlink (de DOM-content) als een gebruiker op een dergelijke hyperlink klikt¹⁰⁶, de laatst bezochte webpagina¹⁰⁷, en wanneer een tabblad wordt gesloten.¹⁰⁸ Microsoft verzamelt daarnaast de URL van de startpagina en wat de standaard zoekmachine is.¹⁰⁹

Het gaat hierbij niet om gegevens die de browser wel moet verzenden naar de DNS-server op internet om verbinding te maken met de gezochte website, maar om een aparte gegevensstroom die via de telemetrie-component uit Windows 10 op het apparaat wordt vastgelegd en naar Microsoft wordt verzonden. Een gebruiker kan het verwerken van surfgedrag via Edge alleen voorkomen door na voltooiing van de installatie in de browser Edge de (standaard ingeschakelde) functionaliteiten 'pagina-voorspelling' en 'websitesuggesties' uit te zetten. Bovendien heeft de AP in mei 2017 (opnieuw) telemetrieberichten aangetroffen over succesvol opgezette TLS-verbindingen vanuit apps en de browser Edge.¹¹⁰

Microsoft kan bij volledige telemetrie aanvullende *samples* nemen van telemetriegegevens, van een klein deel van de Windows 10-gebruikers. De AP kan via haar beperkte steekproeven niet vaststellen welke aanvullende gegevens Microsoft dan verzamelt. Uit [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK] bij dit rapport blijkt dat de AP veel telemetriegegevens zowel in als out sample heeft waargenomen.

Handschriftgegevens

Ten slotte verzamelt Microsoft sinds de introductie van de Creators Update handschrift- en typegegevens via volledige telemetrie. Daarnaast bevat het installatiemenu een aparte keuze om spraakgegevens te verzenden naar Cortana en apps.

Deze opties komen niet overeen met de instelling die een gebruiker kan kiezen na voltooiing van het installatiemenu. Uit de informatie bij deze instelling lijkt het alsof de verwerking van spraak, handschrift en typegegevens standaard 'uit' staat.¹¹¹ Er is namelijk alleen een knop: 'Spraakdiensten en tekstsuggesties inschakelen'. Microsoft licht toe: "*Als u deze functie uitschakelt, kunt u Cortana niet gebruiken en wordt de gebruikerswoordenlijst met uw typgeschiedenis en handschriftpatronen gewist. (..) Tekstsuggestie en handschriftherkenning waarbij de systeemwoordenlijst wordt gebruikt, werken eveneens.*"

De AP heeft echter vastgelegd dat Microsoft (nog steeds) delen van teksten vastlegt die zijn geschreven met een digitale pen op een tablet,¹¹² ook als de optie 'Spraak, handschrift en typen' niet

Text selected for Ask Cortana search

Service response time

Auto-completed text if there was an auto-complete

Navigation suggestions provided based on local history and favorites

Browser ID

URLs (which may include search terms)

Page title

Vastgelegd door de AP op 3 mei 2017 zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

¹⁰⁶ Niet genoemd door Microsoft in haar overzicht van volledige telemetrie. Vastgelegd door de AP op 3 mei 2017 zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

¹⁰⁷ Niet genoemd door Microsoft in haar overzicht van volledige telemetrie. Vastgelegd door de AP op 3,8 mei, 1, 7 en 8 juni 2017. Zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

¹⁰⁸ Niet genoemd door Microsoft in haar overzicht van volledige telemetrie. Vastgelegd door de AP op 3,8 mei, 1, 7 en 8 juni 2017 zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

¹⁰⁹ Microsoft noemt in haar overzicht van volledige telemetrie, onder het kopje 'Device preferences and settings' *Default browser choice*. Vastgelegd door de AP op 1 en 7 juni 2017, zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK]. De URL van de startpagina wordt vastgelegd in de items [VERTROUWELIJK], de standaard zoekmachine in de items [VERTROUWELIJK].

¹¹⁰ Niet genoemd door Microsoft in haar overzicht van volledige telemetrie. Vastgelegd door de AP op 3 mei 2017, bij volledige telemetrie, met lokaal account, *out of sample*. Zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

¹¹¹ Vastgelegd door de AP met een Microsoft account, volledige telemetrie, *out of sample*, op 7 juni 2017.

¹¹² Microsoft beschrijft in haar overzicht van volledige telemetrie onder het kopje 'Inking Typing and Speech Utterance data' dat zij met betrekking tot de digitale pen de volgende gegevens verzamelt:



handmatig via het instellingenmenu is ingeschakeld. Tijdens het schrijven krijgt de gebruiker suggesties te zien voor woorden. Als een gebruiker daarop klikt, wordt niet alleen het gekozen woord via telemetrie vastgelegd, maar ook delen van de voorafgaande en navolgende tekst (PreContext en PostContext). De AP heeft voor het onderzoek een nep medisch dossier gemaakt, en vastgesteld dat Microsoft via volledige telemetrie niet alleen het gekozen woord 'medicatie' heeft vastgelegd, maar ook de voorafgaande woorden '*en met het ophouden van urine./r/stuurloosheid in armen en benen.*' en de nakomende woorden: '*r Pijn in de armen of benen. /r MS komt niet overal op de wereld eve*'. Daarnaast bevat het telemetriebericht in gecodeerde vorm een deel van de handgeschreven tekst.¹¹³

De AP vult de tekst van de beoordeling van telemetriegegevens sinds de Creators Update in paragraaf 5.1.2 in het rapport definitieve bevindingen als volgt aan:

Microsoft verzamelt en bewaart bij beide soorten accounts (lokaal account en Microsoft account) op het niveau van standaardtelemetrie gedurende ten minste 30 dagen de volgende identifiers van gebruikers van Windows 10:

- (User)local ID - een op het apparaat aangemaakte unieke gebruikersidentificer;
- (Device)local ID - een op het apparaat aangemaakte unieke identificer voor het apparaat;
- DeviceID - een unieke identificer voor het apparaat;
- AdID (in dit rapport: Reclame ID) - dit is een volgens Microsoft anonieme ID die per gebruiker en per apparaat wordt aangemaakt.¹¹⁴

Bij gebruikers met een Microsoft-account verzamelt Microsoft (naast de aanvullende contactgegevens die houders van een Microsoft-account zelf verstrekken, zoals NAW, geboortedatum, telefoonnummer en e-mailadres), extra unieke apparaat en gebruikers identifiers, zoals CDNid, PCFP/Inventory ID, WUDeviceID, DUID, customDeviceId, XboxLiveDeviceId, OneDriveDeviceId en de UserGuid. Microsoft heeft verklaard dat zij de contactgegevens van houders van een Microsoft account apart bewaart van technici die toegang hebben tot diagnostische gegevens om de privacy van gebruikers te beschermen.

Microsoft combineert deze unieke identifiers (bij beide soorten accounts) met allerlei gegevens over het apparaat en gebruik van apps, waaronder:

- IP-adres waarmee het apparaat met Windows 10 is verbonden;
- Hard- en software die op het apparaat is geïnstalleerd, inclusief fabrikant van het apparaat, zelf of door de fabrikant geïnstalleerde *drivers*;
- Geïnstalleerde apps;
- Beperkte informatie over apps bij storingen;
- Gebruik en hoeveelheid (werk)geheugen, processor en BIOS van het apparaat;
- Regio- en taalinstellingen;

Type of pen used (highlighter, ball point, pencil), pen color, stroke height and width, and how long it is used

Pen gestures (click, double click, pan, zoom, rotate)

Palm Touch x,y coordinates

Input latency, missed pen signals, number of frames, strokes, first frame commit time, sample rate

Ink strokes written, text before and after the ink insertion point, recognized text entered, Input language - processed to remove identifiers, sequencing information, and other data (such as names, email addresses, and numeric values) which could be used to reconstruct the original content or associate the input to the user.

¹¹³ Vastgelegd door de AP op 1, 7 en 8 juni 2017. Zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK]. De AP heeft bij dit onderzoek, net als bij de onderzoeken naar vorige versies van Windows 10, een fictief medisch dossier aangemaakt in Microsoft Word, en dit dossier geopend, bewerkt en opgeslagen met een tablet met gebruik van een digitale pen.

¹¹⁴ Mits de gebruiker de aparte optie 'Reclame ID' niet heeft uitgezet bij installatie, maar alleen de standaardwaarde volledige telemetrie heeft gewijzigd in standaard telemetrie.



- Informatie over andere apparaten die met dit apparaat zijn verbonden (zoals printers of routers);
- Als standaard ingestelde browser en wijzigingen van de standaard browser, plus wat de standaardprogramma's zijn van gebruikers om web, foto, film, muziek en Pdf-bestanden te openen.

Als een gebruiker de standaardinstellingen bij installatie van Windows 10 niet heeft gewijzigd, en dus een telemetrie-instelling heeft van 'volledig', verzamelt en bewaart Microsoft gedurende ten minste 30 dagen altijd de volgende aanvullende gegevens:

- De zelfgekozen naam van apparaten en bij houders van een Microsoft account: aanvullende identifiers als het Microsoft Account ID en het Microsoft Office ID.
- Het MAC-adres van netwerkapparatuur zoals routers, en de zelfgekozen naam (SSID) van dat soort apparaten;
- Gegevens over het surfgedrag via Edge, inclusief gegevens over de content van een aangeklikte hyperlink en laatst bezochte pagina (*referrer*);
- De URL van de startpagina en wat de standaard zoekmachine is;
- Informatie over TLS-verkeer vanuit Edge en vanuit apps;
- Uitgebreide gegevens over appgebruik, waaronder het ID, de naam en uitgever van alle geïnstalleerde applicaties, in welke taal de apps worden gebruikt, hoe vaak ze worden gebruikt, hoe vaak ze op de voorgrond staan, en overige gegevens over het gebruik van apps, zoals hoeveel seconden de muis, het toetsenbord, een pen of aanraakscherm per app wordt gebruikt;
- Gegevens over de inhoud van activiteiten in apps, zoals gelezen nieuwsartikelen in de News app en een ingevoerde plaatsnaam in de Weather app;
- Tijdens het gebruik van handschrift: gekozen suggestiewoorden in handgeschreven teksten, de gecodeerde inhoud van de handgeschreven tekst en de (ongecodeerde) regel tekst in het document voorafgaand aan, en volgend op het gekozen woord.
- Aanvullende informatie over stringen.

Het bovenstaande betreft geen compleet overzicht. Zoals toegelicht in paragraaf 3.3.1 (Onderzoeksmethodologie) heeft de AP telkens een beperkt aantal activiteiten ondernomen tijdens haar onderzoek met de tool.

De AP vult de beoordeling van persoonsgegevens in paragraaf 5.1.2 van het rapport definitieve bevindingen verder als volgt aan:

Ten aanzien van de gebruikers met een lokaal account beschikt Microsoft niet over contactgegevens die een gebruiker zelf verstrekt, maar wel over de IP-adressen van betrokkenen en een aantal unieke identifiers (waaronder het Reclame ID) die bedoeld zijn om personen door de tijd heen te kunnen onderscheiden.

(...)

Microsoft stimuleert het aanmaken van een Microsoft account op meerdere manieren. Zoals toegelicht in paragraaf 3.5.1.2 bevat het installatiescherm de prominente vraag om een Microsoft account aan te maken. Links onderin bevat dit scherm wel een kleine optie 'Offline account', maar zonder de essentiële toelichting dat met de computer dan nog gewoon geïnternet kan worden. Als de gebruiker met een lokaal account vervolgens een app wil installeren via de Windows store, gegevens in de cloud wil bewaren om tussen apparaten te synchroniseren of als back-up (OneDrive), wil gamen via de Xbox, of wil bellen via internet (Skype), blijkt alsnog een Microsoft account vereist. Ten slotte toont Microsoft gebruikers gepersonaliseerde reclame voor dergelijke



diensten die een Microsoft account vereisen, zoals blijkt uit illustratie 7 in dit rapport (advertentie voor OneDrive).

(...)

In haar zienswijze stelt Microsoft dat de meeste telemetriegegevens geen betrekking hebben op personen, maar op (technische aspecten van) het besturingssysteem.¹¹⁵ De memorie van toelichting bij de Wbp beschrijft dat als persoonsgegevens worden beschouwd “*alle gegevens die informatie kunnen verschaffen over een identificeerbare natuurlijke persoon*”. Ook gegevens die niet direct betrekking hebben op een bepaalde persoon, maar bijvoorbeeld op een product of een proces, kunnen soms informatie verschaffen over een bepaalde persoon, bijvoorbeeld wanneer daarmee de arbeidsproductiviteit van een werknemer gemakkelijk in kaart kan worden gebracht.¹¹⁶

In dit verband is het van belang om persoonsgegevens te onderscheiden van “objectgegevens”. De wetsgeschiedenis schrijft hier over: “*Gegevens die uitsluitend voorwerpen aanduiden, (...) zijn geen persoonsgegevens indien deze geen informatie bevatten met behulp waarvan personen in hun maatschappelijke positie kunnen worden geraakt. Het gaat dan om zuivere objectgegevens.*” Wanneer een objectgegeven wordt gecombineerd met andere informatie kan er een set gegevens ontstaan die informatie betreffende een persoon kan verschaffen.¹¹⁷ Ook in de Creators Update-versie van Windows 10 verzamelt Microsoft op beide niveaus van telemetrie een aantal identifiers die herleidbaar zijn naar betrokkenen. Concreet bevat elk telemetriebericht één of meer van deze identifiers. Microsoft bewaart de telemetrieberichten in haar systemen, en is in staat om met behulp van één of meerdere van deze identifiers meerdere telemetrieberichten van één gebruiker aan elkaar te koppelen. In casu bevatten de telemetrieberichten informatie over het gedrag van personen, zoals wanneer zij met hun computer en randapparatuur werken, en in het geval van volledige telemetrie, ook naar welke websites zij surfen en welke apps zij hoe vaak gebruiken. Daarom is geen sprake van objectgegevens, maar van persoonsgegevens die betrekking hebben op identificeerbare natuurlijke personen.

De AP heeft ook toegelicht dat de identifiers ertoe leiden dat de betrokkenen direct identificeerbaar zijn door Microsoft als het gaat om houders van online (Microsoft) accounts, en indirect identificeerbaar als het gaat om gebruikers van een lokaal account. Houders van een lokaal account zijn bijvoorbeeld identificeerbaar op het moment dat zij apps aanschaffen via de Windows Store (waarbij het aanmaken van een account verplicht is en zij betalingsgegevens aan Microsoft verstrekken), gebruik maken van andere diensten van Microsoft (zoals Office, de Xbox, een Skype account aanmaken of gebruiken, of een betaald abonnement nemen op online opslagdiensten), of als zij bijvoorbeeld een account aanmaken op een website of bij een app van deze derde partijen (conversie- en aankoopgegevens).

Bovendien is uit het onderzoek gebleken dat Microsoft technisch in staat is om de verschillende telemetrieberichten van één gebruiker aan elkaar te koppelen. Dit blijkt uit de resultaten van het inzageverzoek dat de AP heeft gedaan.

De AP voegt aan de feiten in paragraaf 3.3.1 van het rapport definitieve bevindingen toe:

(na de bestaande zin -De AP heeft tussen 4 en 8 juli 2016 gericht een aantal activiteiten ondernomen op twee onderzoeksoptellingen, één met een lokaal account en één met een Microsoft account. Microsoft heeft een

¹¹⁵ Zienswijze Microsoft, p. 33.

¹¹⁶ Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 46.

¹¹⁷ Vergelijk: Onderzoek CBP naar de verzameling van wifi-gegevens met Street View-auto's door Google, Rapport definitieve bevindingen, z2010-00582, 7 december 2010, p. 29 e.v.



*uitdraai verstrekt van alle telemetriegegevens van deze twee accounts van de AP in die periode.*¹¹⁸) De AP had de twee e-mailadressen verstrekt die voor deze accounts waren aangemaakt. Microsoft heeft deze e-mailadressen vervolgens gekoppeld aan de user identifiers, en die user identifiers gekoppeld aan twee apparaatidentifiers, het deviceID en localDeviceID. Microsoft licht toe dat zij speciaal voor de AP een script heeft geschreven om alle telemetriegegevens van die twee apparaat-identifiers te achterhalen, uit verschillende databases.

De AP voegt aan de beoordeling in paragraaf 5.1.2 van het rapport definitieve bevindingen toe:

Uit de inzageverzoeken die de AP heeft gedaan in alle telemetriegegevens die Microsoft had verzameld over twee accounts van de AP, blijkt ook dat Microsoft technisch in staat is om de telemetrieberichten van één gebruiker aan elkaar te koppelen, ongeacht of het een gebruiker is met een lokaal account, of een gebruiker met een Microsoft account. Een gebruiker met een lokaal account zou zijn eigen device local identifier kunnen opzoeken in de client registry, en Microsoft daarmee om inzage kunnen vragen in alle verzamelde gegevens.¹¹⁹ Omdat alle opgeslagen telemetriegegevens één of meer gebruikers- of apparaatidentifiers bevatten, en Microsoft technisch in staat is om meerdere telemetrieberichten over één gebruiker aan elkaar te koppelen, dient de hele set gegevens gekwalificeerd te worden als persoonsgegevens. Daarom is sprake van indirect identificeerbare persoonsgegevens.

De zienswijze van Microsoft heeft op dit punt geleid tot aanvulling van de feitelijke bevindingen en de beoordeling met bovenstaande alinea's, maar niet tot aanpassing van de conclusies in het rapport.

3.2 Het rechtsvermoeden uit de Telecommunicatiewet is niet van toepassing

Zienswijze Microsoft: Het rechtsvermoeden uit artikel 11.7a van de Tw is niet van toepassing.¹²⁰ De uitgelezen gegevens over apps hebben volgens Microsoft geen betrekking op verschillende diensten van de informatiemaatschappij. De diagnostische gegevens uit apps bevatten geen content of meta-gegevens die Microsoft begrijpelijk inzicht zouden geven in het gebruik van de apps. De wetgever heeft het rechtsvermoeden toegevoegd aan de Tw om de Wbp van toepassing te laten zijn op de tracking van het gedrag van de gebruiker (door middel van tracking cookies) voor gerichte reclame / profileringsdoeleinden.¹²¹

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Uit de wetgeschiedenis blijkt dat het rechtsvermoeden nadrukkelijk niet is beperkt tot de gegevensverwerking via *tracking cookies*. Op grond van artikel 11.7a, eerste lid, eerste volzin, van de Tw dient eenieder die toegang wil verkrijgen tot informatie in de randapparatuur van een gebruiker - behoudens de in de wet opgenomen uitzonderingen - voorafgaande toestemming te verkrijgen van die gebruiker, nadat hij de gebruiker duidelijke en volledige informatie heeft gegeven over de doeleinden waarvoor de informatie wordt gebruikt. Op grond van artikel 11.7a, tweede lid, van de Tw, zijn deze twee vereisten ook van toepassing in het geval op een andere wijze dan door middel van een elektronisch communicatienetwerk wordt bewerkstelligd dat via een elektronisch communicatienetwerk informatie wordt opgeslagen of toegang wordt verleend tot op het randapparaat opgeslagen informatie.

¹¹⁸ Digitale documenten Microsoft van 22 juli 2016, Exhibit B1 en Exhibit B2, vergezeld van toelichting op de werkwijze (Exhibit A) en overzicht van (Microsoft) providers die telemetriegegevens opvragen (Exhibit C).

¹¹⁹ Zie de tabel in paragraaf 3.3.2 van dit rapport. Het Device local ID is een op het apparaat aangemaakte unieke identifier voor het apparaat. Microsoft heeft verklaard dat de waarde van dit ID gelijk is aan de waarde in de client registry in de folder KLM\Software\Microsoft\SQMClient\Machineld.

¹²⁰ Zienswijze Microsoft, p. 62.

¹²¹ Zienswijze Microsoft, p. 64-65.



Naar aanleiding van de zienswijze van Microsoft heeft de AP haar beoordeling van de toepasselijkheid van 11.7a, eerste lid, van de Tw geschrapt, en vervangen door een beoordeling van het toestemmingsvereiste op grond van artikel 11.7a, tweede lid, van de Tw. Het rechtsvermoeden is niet van toepassing op de verwerking van gegevens conform dit tweede lid.

De AP voegt toe aan de beoordeling van de vereiste toestemming op grond van de Tw (in paragraaf 5.7.1.1 van het rapport):

Als programmeur/eigenaar van het besturingssysteem Windows 10 levert Microsoft software waarmee gegevens worden opgeslagen op de apparatuur van de gebruiker, die vervolgens via internet naar de servers van Microsoft worden verzonden. Bij de installatie van Windows 10 op het randapparaat van een gebruiker is de telemetrie-functionaliteit inbegrepen. De telemetrie client zorgt ervoor dat informatie opgeslagen wordt op de randapparatuur (de lokaal opgeslagen telemetriegegevens) en dat deze berichten via internet (elektronisch communicatienetwerk) regelmatig worden verzonden naar de telemetrieservers van Microsoft. Voor deze wijze van informatie opslaan en bewerkstelligen dat toegang wordt verleend tot de opgeslagen gegevens is op grond van artikel 11.7a, tweede lid, van de Tw, toestemming vereist.¹²²

Artikel 11.7a, eerste en tweede lid, luiden als volgt:

1. *Onverminderd de Wet bescherming persoonsgegevens is het via een elektronisch communicatienetwerk opslaan van of toegang verkrijgen tot informatie in de randapparatuur van een gebruiker, alleen toegestaan op voorwaarde dat de betrokken gebruiker:*
 - a. *is voorzien van duidelijke en volledige informatie overeenkomstig de Wet bescherming persoonsgegevens, in ieder geval over de doeleinden waarvoor deze informatie wordt gebruikt, en*
 - b. *daarvoor toestemming heeft verleend.*
2. *De in het eerste lid, onder a en b, genoemde vereisten zijn ook van toepassing in het geval op een andere wijze dan door middel van een elektronisch communicatienetwerk wordt bewerkstelligd dat via een elektronisch communicatienetwerk informatie wordt opgeslagen of toegang wordt verleend tot op het randapparaat opgeslagen informatie.*

In de wetsgeschiedenis is hierover toegelicht: "Met de wijziging van artikel 5 van de richtlijn geldt de verplichting om voorafgaand aan het plaatsen van gegevens op een randapparaat of het verkrijgen van toegang tot gegevens die op de computer zijn opgeslagen de gebruiker hierover te informeren en toestemming te vragen niet meer alleen als dit geschiedt door middel van een elektronisch communicatienetwerk, maar ook in het geval dat software aan de gebruiker ter beschikking wordt gesteld die na installatie verbinding maakt met een adres waardoor een ander toegang krijgt tot gegevens die zijn opgeslagen op de computer of gegevens op de computer plaatst. Bij verkoop van software met deze eigenschappen zal de klant hierover geïnformeerd dienen te worden en dient de software bij installatie toestemming aan de gebruiker te vragen en te verkrijgen alvorens de installatie van de software wordt voltooid. Deze verbreding van de werking van artikel 5 van de richtlijn is verwoord in het (nieuwe) tweede lid van artikel 11.3a (AP: thans artikel 11.7a, tweede lid, van de Tw)."¹²³

In verband met de samenloop van het grondslagvereiste uit de Wbp met deze bepalingen uit de Tw heeft de Autoriteit Persoonsgegevens in samenspraak met ACM getoetst of een uitzondering mogelijk is op het toestemmingsvereiste uit artikel 11.7a van de Tw. Gelet op de parlementaire

¹²² De AP heeft bovenstaande toepassing van artikel 11.7a, tweede lid, van de Tw voorgelegd aan ACM in het kader van het Samenwerkingsprotocol tussen Autoriteit Consument en Markt en Autoriteit Persoonsgegevens van 3 november 2016. ACM stemt in met de voorgelegde toepassing van deze bepaling in dit rapport.

¹²³ *Kamerstukken II*, 2010–2011, 32 549, nr. 3, p. 40.



geschiedenis¹²⁴ lijkt het erop dat de wetgever heeft bedoeld de uitzonderingen in het derde lid ook van toepassing te laten zijn voor situaties als bedoeld in het tweede lid van artikel 11.7a van de Tw.

De zienswijze van Microsoft heeft op dit punt geleid tot het schrappen van de beoordeling dat het rechtsvermoeden van toepassing is op de gegevens die Microsoft via volledige telemetrie verzamelt, en vulling van de beoordeling met bovenstaande alinea's, maar niet tot aanpassing van de conclusies in het rapport.

4. Gerechtigde doeleinden

Zienswijze Microsoft: Microsoft geeft aan dat zij de telemetriegegevens voor vijf gerechtvaardigde doeleinden verwerkt. Het betoog van de AP zou onjuist zijn dat de doeleinden niet gerechtvaardigd zijn als er geen grondslag is voor de gegevensverwerking.¹²⁵ De bedoeling van de wet is om gegevensverwerking te beperken tot die doeleinden die aan de wet kunnen voldoen. Als het doeleinde op zich onrechtmatig en ongerechtvaardigd is, is elke gegevensverwerking om dat doeleinde te realiseren onwettig. Als het doeleinde echter kan worden gerealiseerd in overeenstemming met de wet, voldoet dat doeleinde aan het vereiste van gerechtvaardigdheid op grond van artikel 7 van de Wbp.¹²⁶

Microsoft stelt dat verantwoordelijken niet altijd een uitputtende lijst hoeven te kunnen produceren van taken waarvoor zij persoonsgegevens verwerken. Elke grote organisatie, zoals een accountantskantoor, zal gegevens in bezit hebben van vele honderden en zelfs duizenden betrokkenen. Als de AP daar een onderzoek zou uitvoeren, zou het kantoor in algemene termen de doeleinden van de verwerkingsactiviteiten kunnen aangeven, maar zou het geen volledige lijst kunnen bieden van de exacte persoonsgegevens en afzonderlijke verwerkingstaken die onder zijn verantwoordelijkheid worden uitgevoerd. Dat zou op zichzelf niet betekenen dat het doeleinde niet gerechtvaardigd is of dat verwerking van de persoonsgegevens voor dat doeleinde een schending van de wet zou vormen.¹²⁷ De doeleinden zijn bovendien volgens Microsoft specifiek genoeg bepaald.¹²⁸ De doeleinden waren al uitdrukkelijk omschreven in Windows 10, en in de voorstellen voor de update die Microsoft had gedeeld met de AP, maar Microsoft heeft in de Creators Update nog meer informatie toegevoegd onder de 'Meer informatie' hyperlink.¹²⁹ Microsoft beschrijft in haar zienswijze een "gedeelte" lijst van doeleinden waarvoor Microsoft de gegevens op standaardtelemetrie verwerkt. Deze lijst is als volgt:

- *Bepalen of het apparaat compatibel is met de volgende release van het besturingssysteem en gereed is voor een update;*
- *Helpen bepalen van de problemen die mogelijk door het updateproces moeten worden aangepakt;*
- *Microsoft informeren over het enorme aantal hardware, systeem en software combinaties dat klanten gebruiken;*
- *Problemen analyseren op basis van specifieke hardware, systeem en software combinaties om te bepalen of problemen optreden met een specifieke of beperkte reeks apparaten;*
- *De diverse typen processoren bepalen die onze klanten gebruiken om te begrijpen welke combinaties van processor en stuurprogramma mogelijk problemen veroorzaken die moeten worden aangepakt;*
- *Begrijpen hoe goed een update van een besturingssysteem verloopt aan de hand van de fasen download, pre-installatie, post-installatie, post-reboot en configuratie;*

¹²⁴ *Kamerstukken II, 2010–2011, 32 549, nr. 3, p. 78.*

¹²⁵ *Zienswijze Microsoft, p. 41-42.*

¹²⁶ *Zienswijze Microsoft, p. 42.*

¹²⁷ *Zienswijze Microsoft, p. 43.*

¹²⁸ *Zienswijze Microsoft, p. 43.*

¹²⁹ *Zienswijze Microsoft, p. 44-45.*



- *Bepalen of computers een update van het besturingssysteem correct voltooiën bij de uitrol van een nieuwe release, of dat de update langzaam verloopt of mislukt;*
- *Problemen tijdens het updateproces identificeren en Microsoft helpen deze op te lossen. Op die manier kan ook worden bepaald aan welke computers in de toekomst opnieuw een upgrade moet worden aangeboden in verband met fouten;*
- *Bepalen of er een update is die moet worden geïnstalleerd en het downloaden van de update en het installeren ervan op het apparaat beheren;*
- *De effectiviteit van het gegevensverzamelingsstelsel van Microsoft begrijpen en daardoor de kwaliteit van de gegevens die Microsoft ontvangt;*
- *Bepalen of een app vastloopt en blijft hangen of wanneer op het apparaat een crashdumpbestand is gemaakt. Op het Basis telemetrie-niveau omvatten deze gegevens geen geheugen-heap- of crashdump-informatie of gebruikers-content;*
- *Problemen identificeren en oplossen met behulp van een Windows Foutrapportage-overdracht;*
- *Garanderen dat de afleveringsmechanismen van app-updates effectief functioneren;*
- *Analyse mogelijk maken van voltooide en mislukte software-updates;*
- *Begrijpen wanneer oude gegevensindelingen moeten worden bijgewerkt naar nieuwe gegevensindelingen; en*
- *Identificeren wanneer fouten met de updatesoftware moeten worden opgelost om updates van Windows te leveren.¹³⁰*

Microsoft acht het echter, onder verwijzing naar een opinie van de Artikel 29-werkgroep¹³¹, contraproductief om een dergelijke gedetailleerde beschrijving te geven.¹³²

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP heeft de nieuwe werkwijze bestudeerd van Microsoft in de Windows Creators Update, en de nieuwe informatie onderzocht die Microsoft via de Creators Update-versie van Windows 10 geeft over de doeleinden van de verwerking van telemetriegegevens. In de Creators Update verwerkt Microsoft de telemetriegegevens op beide niveaus voor drie doeleinden. Daarnaast verwerkt Microsoft de telemetriegegevens (op beide niveaus) ook nog voor twee andere doeleinden, als de gebruiker deze verwerkingen niet handmatig uitzet, namelijk, het tonen van gepersonaliseerde reclame in Windows en Edge, en het tonen van gepersonaliseerde reclame in apps. De AP voegt de nieuwe informatie over de doeleinden toe aan de feitelijke bevindingen en aan de beoordeling.

Microsoft biedt nieuwe informatie aan in het installatiemenu, onder de 'Meer informatie' hyperlink in het installatiescherm en in twee Engelstalige webdocumenten. De AP heeft deze informatie vergeleken met de informatie uit de zienswijze van Microsoft op het rapport voorlopige bevindingen. De AP voegt daarom zowel nieuwe feitelijke bevindingen als een nieuwe beoordeling toe aan het rapport definitieve bevindingen.

De AP voegt een nieuwe paragraaf 3.4.2 toe aan het rapport definitieve bevindingen met feitelijke bevindingen over de doeleinden van de gegevensverwerking in de Creators Update. Microsoft informeert via het installatiemenu van de Creators Update-versie van Windows 10 over de verschillende doeleinden waarvoor zij telemetriegegevens verwerkt.

Bij de keuze voor standaardtelemetrie verwerkt Microsoft de gegevens om "*fouten die u tegenkomt op te lossen*" en (blijkens de nadere informatie) ook "*om uw apparaten up to date en veilig te houden*". Microsoft beschrijft dat

¹³⁰ Zienswijze Microsoft, p. 44-45.

¹³¹ Artikel 29 Werkgroep, WP 203, Advies 03/2013 over beperking van doeleinden, p. 16.

¹³² Zienswijze Microsoft, p. 44.



zij de telemetriegegevens ook voor een derde doeleinde verwerkt, namelijk: "*verbetering van producten en diensten van Microsoft*" (dit was voorheen een beperkter doeleinde, namelijk: verbeteren van Windows).

Als een gebruiker daarnaast de optie aangevinkt laat 'Op maat gemaakte ervaringen', dan verwerkt Microsoft de telemetriegegevens op beide niveaus ook om gepersonaliseerde aanbevelingen en advertenties te kunnen tonen voor haar eigen producten en diensten, inclusief voor alle apps uit de Windows store. Als een gebruiker de derde keuze, het Reclame ID, niet uitvinkt, mogen app-developers (waaronder Microsoft zelf, voor haar eigen apps) deze unieke identifier op beide telemetrieniveaus gebruiken voor gepersonaliseerde reclame of andere personalisering op grond van appgebruik.



Illustratie 5: overzicht van keuze-opties en doelen van de gegevensverwerking

KEUZE DOEL	Telemetrieniveau	Volledig				Standaard			
	Gerichte ads Microsoft	aan		uit		aan		uit	
	Gerichte ads in apps	aan	uit	aan	uit	aan	uit	aan	uit
Fouten oplossen		√	√	√	√	√	√	√	√
Apparaten up to date en veilig houden		√	√	√	√	√	√	√	√
Microsoft producten en diensten verbeteren		√	√	√	√	√	√	√	√
Gepersonaliseerde advertenties Microsoft		√	√	×	×	√	√	×	×
Gepersonaliseerde advertenties apps		√	×	√	×	√	×	√	×

De eerste verticale rij in de tabel beschrijft de aangeboden standaardinstellingen. Als een gebruiker niet actief opt-outhandelingen verricht, door de drie keuzes aan te passen, verwerkt Microsoft de telemetriegegevens (inclusief het Reclame ID) voor vijf doeleinden:

1. Fouten oplossen;
2. Apparaten up to date en veilig houden;
3. Het verbeteren van Microsoft producten en diensten;
4. Het tonen van gepersonaliseerde aanbevelingen en advertenties binnen Windows en Microsoft Edge voor producten en diensten van Microsoft, inclusief alle apps van derde partijen in de Windows Store;
5. (Met behulp van het Reclame ID) tonen van gerichte advertenties in apps door Microsoft en app-developers;

Microsoft beschrijft in haar zienswijze dat zij de gegevens bij beide telemetrieniveaus voor vijf doeleinden verwerkt, en dat de verwerkingen nauw met elkaar zijn verweven.¹³³ "Microsoft gebruikte diagnostische gegevens niet alleen en zal deze ook niet alleen gebruiken om het apparaat veilig te houden, maar ook om diverse andere expliciete, specifieke en gerechtvaardigde doeleinden te verwezenlijken, waaronder het up-to-date en goed functionerend houden van de apparaten van klanten (inclusief apps), het verbeteren van producten en diensten van Microsoft in het algemeen en het personaliseren van diensten voor klanten (afhankelijk van hun keuze voor 'Op maat geleverde ervaringen met diagnostische gegevens'). Deze doeleinden zijn onderling gerelateerd."¹³⁴

Microsoft beschrijft in haar (sinds maart 2017 aangepaste) privacyverklaring dat zij uitgebreide foutmeldingen (*crashdumps*) en handschrift en typegegevens nooit gebruikt voor 'Op maat gemaakte ervaringen'. Microsoft licht toe: "Kleine monsters van handschrift- en type-input, die worden verwerkt om identifiers te verwijderen, sequentie-informatie, en andere gegevens (zoals namen, e-mailadressen en numerieke waarden) die zouden kunnen worden gebruikt om de oorspronkelijke content te reconstrueren of om de input met de gebruiker in verband te brengen. Deze gegevens worden nooit gebruikt voor Op maat gemaakte ervaringen."¹³⁵

Naar aanleiding van de zienswijze van Microsoft over haar gerechtvaardigd belang bij het verwerken van van telemetriegegevens voegt de AP de volgende alinea toe over de doeleinden van de gegevensverwerking:

Microsoft heeft in haar zienswijze verklaard dat een belangrijk doel van de gegevensverwerking via zowel standaard als volledige telemetrie in de Creators Update is om vitale onderdelen van

¹³³ Zienswijze Microsoft, p. 50.

¹³⁴ Zienswijze Microsoft, p. 50.

¹³⁵ Zienswijze Microsoft, p. 27. Informatie toegankelijk via de (aangepaste) privacyverklaring.



infrastructuur, overheid, bedrijfsleven, communicatie en het grote publiek te beschermen, door snel te kunnen reageren op bedreigingen van de veiligheid.¹³⁶

De AP voegt toe aan de beoordeling van de doeleinden tot 11 april 2017 (paragraaf 5.6.1 in het rapport):

Microsoft stelt in haar zienswijze dat het betoog onjuist zou zijn dat geen sprake kan zijn van gerechtvaardigde doeleinden als een bedrijf geen grondslag heeft.¹³⁷ De AP heeft de artikelen 7 en 8 echter in samenhang beoordeeld. Hieruit bleek dat Microsoft voor de versies van Windows 10 voorafgaand aan de introductie van de Creators Update geen grondslag kón verkrijgen voor de verwerking van persoonsgegevens voor telemetrieberichten, omdat Microsoft onvoldoende controle had op de aard en omvang van de gegevensverwerking via telemetrie, en daardoor niet kon voldoen aan de wettelijke verplichting om te waarborgen dat de gegevens alleen voor *gerechtvaardigde doeleinden* werden verzameld.

De AP voegt aan het rapport definitieve bevindingen een nieuwe beoordeling toe (in de nieuwe paragraaf 5.6.2) of in de Creators Update sprake is van gerechtvaardigde, welbepaalde en uitdrukkelijk omschreven doeleinden.

Sinds 11 april 2017 (Creators Update) verwerkt Microsoft de telemetriegegevens in beginsel voor vijf doeleinden. Dat wil zeggen, als de gebruiker geen gebruik maakt van de opt-outmogelijkheden voor de twee reclamedoeleinden bij installatie. Microsoft verzamelt in dat geval volledige telemetriegegevens. Microsoft verwerkt de volledige telemetriegegevens om gerichte advertenties te tonen voor eigen producten binnen Windows en Edge, en app developers mogen het Reclame ID gebruiken om gerichte advertenties te tonen in apps. De vijf doeleinden zijn:

1. Fouten oplossen;
2. Apparaten up to date en veilig houden;
3. Het verbeteren van Microsoft producten en diensten;
4. Het tonen van gepersonaliseerde aanbevelingen en advertenties binnen Windows en Microsoft Edge voor producten en diensten van Microsoft, inclusief alle apps van derde partijen in de Windows Store;
5. (Met behulp van het Reclame ID) tonen van gerichte advertenties in apps door Microsoft en app-developers.

Het belangrijkste verschil met de vorige versies van Windows 10 is dat gebruikers, onafhankelijk van de keuze voor standaard of volledige telemetrie, kunnen beletten dat telemetriegegevens worden gebruikt voor gerichte reclamedoeleinden, zowel door Microsoft zelf binnen de Windows 10 en Edge omgeving, als in apps, door externe app developers.

Gerechtvaardigd

Uit de zienswijze van Microsoft blijkt dat haar werkwijze ook sinds de lancering van de Creators Update dynamisch blijft, omdat er steeds nieuwe telemetrieberichten kunnen worden toegevoegd aan de gegevensstroom. [VERTROUWELIJK]

De AP heeft via haar onderzoeken met de tool ook zelf waargenomen en vastgelegd dat de gegevensverzameling dynamisch is. De AP heeft bijvoorbeeld in mei 2016 vastgelegd dat Microsoft al het surfgedrag naar beveiligde websites, ongeacht de browser, vastlegde via telemetrieberichten met de TLS-handshake. In september 2016 heeft de AP deze berichten niet meer waargenomen. Maar in

¹³⁶ Zienswijze Microsoft, p. 54.

¹³⁷ Zienswijze Microsoft, p. 42.



mei 2017 heeft de AP weer telemetrieberichten aangetroffen met de TLS-handshake, in een andere gegevensstroom, en beperkt tot surfgedrag via Edge en verkeer vanuit apps.

[VERTROUWELIJK]

Dat laat echter onverlet dat Microsoft de gegevens bij beide niveaus van telemetrie voor ten minste drie doeleinden kan verwerken, zonder dat zij onderscheid maakt tussen deze doeleinden. Door de gekozen dynamische werkwijze, en het feit dat de verzamelde telemetriegegevens voor elk van deze drie doeleinden kunnen worden verwerkt, kan Microsoft betrokkenen (nog steeds) niet adequaat, voorafgaand aan de gegevensverwerking, informeren over de doeleinden van de gegevensverwerking. Er kan pas sprake zijn van gerechtvaardigde doeleinden voor de gegevensverwerking als Microsoft ook een grondslag heeft onder artikel 8 van de Wbp.

Microsoft kan betrokkenen door de combinatie van doeleinden en het gebrek aan transparantie bij volledige telemetrie niet om specifieke toestemming vragen, zoals bedoeld in artikel 8, onder a, van de Wbp. Omdat er ten aanzien van het derde doeleinde ('Verbeteren van Microsoft producten en diensten') ook geen grondslag gevonden kan worden in een andere grondslag van artikel 8, is geen sprake van een gerechtvaardigd doeleinde voor de gegevensverwerking bij telemetrie.

Welbepaald en uitdrukkelijk omschreven

Microsoft stelt in haar zienswijze dat verantwoordelijken niet altijd een volledige lijst hoeven te kunnen produceren van taken waarvoor zij persoonsgegevens verwerken.¹³⁸ De AP reageert hierop als volgt. Microsoft geeft sinds de Creators Update van april 2017 een uitputtend overzicht van de gegevens die zij via standaard telemetrie verzamelt, maar niet van de subdoeleinden waarvoor zij deze gegevens verwerkt.

In haar zienswijze geeft Microsoft een gedetailleerder overzicht van de (sub)doeleinden van de eerste twee doeleinden waarvoor zij standaardtelemetriegegevens verwerkt. Microsoft noemt dit een *gedeeltelijk* overzicht, en acht het contraproductief om gebruikers over deze verwerkingsdoeleinden te informeren. Deze nadere uitwerking van de doeleinden is echter wel vereist op grond van artikel 7 van de Wbp, om twee redenen. In de eerste plaats om intern te kunnen toetsen of bepaalde gegevens voor dat specifieke doeleinde noodzakelijk zijn (voldoen aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit), en in de tweede plaats om gebruikers van het besturingssysteem adequaat te informeren over de doeleinden waarvoor de gegevens worden verwerkt. De AP ziet niet in waarom Microsoft deze subdoeleinden niet zou kunnen vastleggen en (in een verdiepende nadere informatielaag) aan gebruikers zou kunnen meedelen, onderscheiden naar de twee hoofdoelen 'Fouten oplossen' en 'Apparaten up to date en veilig houden'. Daarmee zou Microsoft, onder de nadere voorwaarde dat de standaardinstelling voor telemetrie wordt gewijzigd van 'volledig' naar 'standaard', ook een grondslag kunnen verkrijgen voor de verwerking van telemetrieberichten op standaardniveau voor deze twee doeleinden, en zou de verwerking voor deze twee doeleinden welbepaald kunnen zijn, evenals gerechtvaardigd. Voor zover Microsoft gegevens van standaard telemetrie wil verwerken voor het verbeteren van Microsoft producten en diensten, en de twee reclaimedoeleinden, blijft aparte toestemming van betrokkenen vereist. Dit wordt nader toegelicht in de paragraaf 5.7.1 van dit rapport.

Bij volledige telemetrie beperkt Microsoft zich tot het benoemen van categorieën van gegevens, met voorbeelden bij elke categorie. Dit betreft echter geen volledig overzicht van de soorten persoonsgegevens die Microsoft op dit telemetrieniveau verwerkt, en evenmin van de doeleinden. Uit

¹³⁸ Zienswijze Microsoft, p. 43.



de zienswijze van Microsoft blijkt ook dat zij de volledige telemetriegegevens blijft verzamelen voor vijf doeleinden, als de gebruiker de verwerking voor gepersonaliseerde reclame niet heeft uitgezet.¹³⁹ Microsoft schrijft: *"Alhoewel Microsoft telemetrie verwerkt via een aantal verschillende stromen, die niet afzonderlijk worden gedocumenteerd, is het duidelijk dat dergelijke gegevensverwerking is gericht op het beveiligen van de computer van de gebruiker, het oplossen van problemen met Windows, het ontwikkelen van verbeteringen en het personaliseren van de ervaring. Elke stroom is een combinatie van verschillende categorieën gegevens om een van deze doeleinden te realiseren via een concrete en specifieke taak. De wet vereist niet dat Microsoft deze specifieke taken van tevoren identificeert. Het is duidelijk dat Microsoft wel moet garanderen dat elke taak proportioneel wordt uitgevoerd."*¹⁴⁰

Microsoft noemt in haar zienswijze het voorbeeld van een accountantskantoor, dat gegevens in bezit heeft van mogelijk duizenden betrokkenen, en geen volledige lijst zou kunnen bieden van de exacte persoonsgegevens en afzonderlijke verwerkingstaken die onder zijn verantwoordelijkheid worden uitgevoerd.¹⁴¹ Dat is echter een onjuiste weergave van het doelbindingsbeginsel. Het accountskantoor dient wel degelijk een volledige lijst te kunnen opstellen van de soorten persoonsgegevens die zij verzamelt (en dus niet: de exacte persoonsgegevens), evenals een overzicht van de verwerkingsdoeleinden. Een doeleinde (en dus niet: een taak) mag niet zo vaag of ruim zijn dat deze tijdens het verzamelproces geen kader kan bieden waaraan kan worden getoetst of de gegevens nodig zijn voor dat doeleinde of niet. De AP heeft in het rapport voorlopige bevindingen een toelichting van de Artikel 29-werkgroep aangehaald: *"For these reasons, a purpose that is vague or general, such as for instance 'improving users' experience', 'marketing purposes', 'IT-security purposes' or 'future research' will - without more detail - usually not meet the criteria of being 'specific'."*¹⁴²

Omdat Microsoft bij telemetrie haar werkwijze blijft hanteren dat de genoemde algemene categorieën van gegevens voor ten minste drie doeleinden kunnen worden verwerkt, en gezien de zeer algemene formulering van het derde doeleinde 'het verbeteren van Microsoft producten en diensten in het algemeen' kan Microsoft betrokkenen niet adequaat, voorafgaand aan de gegevensverwerking, informeren over de doeleinden van de gegevensverwerking en de soorten persoonsgegevens die zij voor elk van deze doeleinden verwerkt. De voorbeelden die Microsoft geeft in het overzicht van gegevens die bij volledige telemetrie kunnen worden verzameld, geven onvoldoende inzicht in de doeleinden waarvoor specifieke soorten gegevens worden verwerkt. Bovendien ontbreken bepaalde persoonsgegevens in dit overzicht van soorten gegevens die Microsoft bij volledige telemetrie verzamelt. De AP heeft tijdens het onderzoek vastgesteld dat Microsoft via sommige apps inhoudelijke gegevens verzamelt, zoals locaties ingevoerd in de Weather app, gelezen artikelen via de News App, een (gecodeerd) deel van de inhoud van handgeschreven bestanden en een deel van de inhoud van aangeklikte hyperlinks in de browser Edge. Het gaat bij deze berichten om gegevens die inhoudelijk van aard zijn, waarvan redelijkerwijs niet verwacht kan worden dat Microsoft dergelijke informatie

¹³⁹ Microsoft schrijft in haar zienswijze over vier doeleinden. Zij maakt bij het doeleinden 'personaliseren van ervaringen' geen onderscheid tussen het tonen van gepersonaliseerde aanbevelingen en reclame door Microsoft zelf, en het tonen van gepersonaliseerde advertenties in apps.

¹⁴⁰ Zienswijze Microsoft, p. 43-44. Microsoft licht ook toe in haar overzicht van gegevens bij volledige telemetrie: *"Microsoft collects Windows diagnostic data to keep Windows up-to-date, secure, and operating properly. It also helps us improve Windows and, for users who have turned on "tailored experiences", can be used to provide relevant tips and recommendations to tailor Microsoft products to the user's needs."*

¹⁴¹ Zienswijze Microsoft, p. 43.

¹⁴² Artikel 29-werkgroep, Opinion 03/2013 on purpose limitation (april 2013), p. 16, URL: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf (De opinie is niet beschikbaar in andere talen dan Engels).



verzamelt. Bijkomend aan het vastleggen van subdoeleinden voor de doeleinden 'fouten oplossen', en 'Apparaten up to date en veilig houden', zou Microsoft daarom ook de subdoeleinden voor 'het verbeteren van Microsoft producten en diensten' moeten vastleggen, en moeten aangeven welke soorten gegevens zij voor dit doeleinde wil verwerken, wil er sprake zijn van welbepaalde en uitdrukkelijk omschreven doeleinden.

De AP benadrukt dat betrokkenen niet zelf kunnen vaststellen welke gegevens via volledige telemetrie worden verzameld, omdat de telemetrieberichten versleuteld zijn opgeslagen in het besturingssysteem. Microsoft heeft haar tool alleen tijdelijk voor dit onderzoek aan de AP ter beschikking gesteld. Hierdoor ontbreekt niet alleen een overzicht van de soorten persoonsgegevens en subdoeleinden voorafgaand aan de verwerking, maar zijn er ook geen andere directe controlemogelijkheden voor betrokkenen. Omdat Microsoft zo veel verschillende soorten gegevens verzamelt, de gegevensverzameling dynamisch is en de feitelijke gegevensverzameling daarnaast afhankelijk van de vraag of de gebruiker deel uitmaakt van een steekproef, rust op Microsoft een nadere informatieplicht. Zelfs als Microsoft een betere en actuele opsomming zou geven in haar overzicht van volledige telemetriegegevens, en voor de betrokkene inzichtelijk zou maken of zijn of haar apparaat is geselecteerd is voor de steekproef, is het aannemelijk dat Microsoft niet alle opgesomde gegevens altijd verzamelt. Om betrokkenen accuraat te informeren, zou Microsoft de tool of andere manier van inzage kunnen meeleveren met Windows 10. Voor zover betrokkenen die niet zelf gebruiken, kunnen zij zich dan wel laten informeren door anderen dan Microsoft, bijvoorbeeld in de vorm van publicaties door systeembeheerders, gespecialiseerde onderzoekers en journalisten. Door het ontbreken van de benodigde nadere informatie welke soorten persoonsgegevens Microsoft voor welke doeleinden verzamelt, kan Microsoft betrokkenen niet om specifieke toestemming vragen, zoals bedoeld in artikel 8, onder a, van de Wbp.

Het is niet duidelijk wat het (nieuwe) doeleinde 'verbeteren van producten en services van Microsoft' behelst, bijvoorbeeld ten aanzien van geaggregeerde analyses en of hiervoor bijvoorbeeld gegevens over surfgedrag en appgebruik gebruikt worden. Dit lijkt op grond van de privacyverklaring wel het geval. Microsoft schrijft immers: "*Indien u ervoor kiest om Op maat gemaakte ervaringen in te schakelen zullen wij bepaalde gegevens als hierboven onder Diagnostische gegevens omschreven gebruiken om uw ervaringen met Windows en andere producten en diensten te personaliseren. (...) De omvang van de gegevens hangt af van of u kiest voor Volledig of Basis als uw instelling van Diagnostische gegevens. Als u bijvoorbeeld kiest voor Volledig zullen uw gegevens uw gebruik van browser en apps omvatten. Ook als u Op maat gemaakte ervaringen inschakelt zullen wij echter niet uw gegevens over storingen, spraak, typen en handschrift gebruiken voor personalisatie* [Onderstreping toegevoegd door de AP].¹⁴³

Daarom voldoet de informatie over dit doeleinde nog niet aan het vereiste uit artikel 7 van de Wbp dat de doeleinden welbepaald moeten zijn, en uitdrukkelijk omschreven. Omdat de eerste drie doeleinden nog steeds zeer algemeen zijn geformuleerd, en Microsoft geen nadere informatie beschikbaar stelt, voldoen zij niet aan het vereiste uit artikel 7 van de Wbp dat doeleinden welbepaald moeten zijn, en uitdrukkelijk omschreven.

In samenhang met de overtredingen van artikel 8 van de Wbp (zoals hierna wordt beoordeeld, in paragraaf 6.1 van deze bijlage/ paragraaf 5.7 van het rapport definitieve bevindingen), handelt Microsoft ook met haar aangepaste werkwijze bij het verzamelen van telemetriegegevens in de

¹⁴³ Privacyverklaring Microsoft, laatst gewijzigd juni 2017, laatst vastgelegd door de AP op 13 juli 2017.



Creators Update versie van Windows 10 in strijd met het bepaalde in artikel 7 van de Wbp, jo. artikel 6 van de Wbp.

De zienswijze van Microsoft (de nieuwe werkwijze via de Creators Update) heeft op dit punt geleid tot aanvulling en aanpassing van de feitelijke bevindingen en beoordeling, maar niet tot aanpassing van de conclusies in het rapport, zoals hierboven toegelicht.

5. Grondslag

5.1 Nieuwe informatie

Zienswijze Microsoft: Microsoft geeft meer (gelaagde) informatie over de telemetriegegevens die zij verzamelt¹⁴⁴, met een uitputtend overzicht van de gegevens bij standaard telemetrie¹⁴⁵ en een omschrijving van de gegevens bij volledige telemetrie.¹⁴⁶ De informatie in het privacybeleid is ook uitgebreid.¹⁴⁷ Hierin is ook een hyperlink opgenomen naar de (technische) Basis documentatie.¹⁴⁸ Microsoft publiceert een overzicht van de belangrijkste wijzigingen in het privacybeleid.¹⁴⁹

Microsoft heeft het installatieproces verbeterd; in plaats van expres instellingen, toont Microsoft een scherm met vijf privacy-keuzes.¹⁵⁰ De keuzes gaan over (i) het gebruik van locatiegegevens, (ii) spraakherkenning, (iii) telemetriegegevens, met de keuze tussen standaard of volledig, (iv) 'Op maat gemaakte ervaringen met telemetriegegevens' (tips en aanbevelingen) en (v) 'Relevante advertenties' (het gebruik van het Reclame ID door apps).¹⁵¹ Bestaande gebruikers van eerdere Windows-versies die de upgrade installeren krijgen een vergelijkbaar keuzeschermbij hun eerdere keuzes worden gehandhaafd.¹⁵²

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP heeft de nieuwe informatie bestudeerd die Microsoft aanbiedt onder de 'Meer informatie' hyperlink in het installatieschermbij de vernieuwde privacybeleid. Via het privacybeleid is één van de twee web bronnen toegankelijk met meer informatie over de gegevensverwerking via standaardtelemetrie. In reactie op de zienswijze en het onderzoek naar de Creators Update verwijderd de AP de beschrijvingen van 'voorgenomen wijzigingen' en de (voorlopige) beoordeling daarvan uit het rapport definitieve bevindingen, met uitzondering van de vermelding van de brief van de Artikel 29-werkgroep over de voorgenomen wijzigingen.

De AP voegt toe aan het slot van paragraaf 3.5 in het rapport:

Microsoft beschrijft in haar zienswijze dat zij in vier lagen informeert. De eerste informatielaag wordt gevormd door de 'Contextuele meldingen' (inclusief het keuzemenu bij installatie), de

¹⁴⁴ Zienswijze Microsoft, p. 3 en p. 16-21.

¹⁴⁵ Zienswijze Microsoft, p. 3, p. 10 en p. 23. De volledige informatie bij standaard telemetrie is beschikbaar via de URL: <https://technet.microsoft.com/itpro/windows/configure/basic-level-windows-diagnostic-events-and-fields>. De gedetailleerde samenvatting van de gegevens bij volledige telemetrie is beschikbaar via de URL: <https://technet.microsoft.com/itpro/windows/configure/windows-diagnostic-data>.

¹⁴⁶ Zienswijze Microsoft, p. 24.

¹⁴⁷ Zienswijze Microsoft, p. 22-23.

¹⁴⁸ Zienswijze Microsoft, p. 11.

¹⁴⁹ Zienswijze Microsoft, p. 24-26.

¹⁵⁰ Zienswijze Microsoft, p. 3.

¹⁵¹ Zienswijze Microsoft, p. 10-14.

¹⁵² Zienswijze Microsoft, p. 15.



tweede door de 'Meer informatiedocumenten', de derde door 'Webcontent' en de vierde laatste informatielaag door de Microsoft Privacyverklaring.¹⁵³

De AP voegt aan het rapport definitieve bevindingen een nieuwe paragraaf toe (3.5.1.2) met schermafbeeldingen van het nieuwe installatiescherm, en de nieuwe informatie voor gebruikers van de Creators Update versie van Windows 10 Home en Pro.

3.5.1.2 Installatiemenu Creators Update

Microsoft heeft in de Creators Update de 'Zo snel mogelijk aan de slag instellingen' opgeheven. In plaats daarvan zien (nieuwe) gebruikers een scherm met vijf opties onder het kopje 'Privacyinstellingen voor uw apparaat kiezen'. Bestaande gebruikers die de upgrade handmatig hebben geïnstalleerd (en niet hebben gewacht op de gefaseerde uitrol van de automatische update door Microsoft zelf) kregen dit scherm ook te zien. Hierbij heeft Microsoft elk van deze opties standaard 'aan' gezet.

De AP heeft zowel een upgrade geïnstalleerd voor een bestaande gebruiker van Windows 10 Pro, als een 'verse' handmatige installatie gedaan van de Creators Update versie van Windows 10 Pro. De AP heeft daarbij vastgesteld dat Microsoft bij deze handmatige installatie de bestaande privacy-vriendelijke instellingen in eerdere Windows 10-versies niet heeft overgenomen, ook niet als een gebruiker had gekozen voor 'overname van bestanden en instellingen'.¹⁵⁴



¹⁵³ Zienswijze Microsoft, randnummer 51 e.v.

¹⁵⁴ Forensisch vastgelegd op 24 april en 30 juni 2017. De AP heeft de instellingen vastgelegd voor en na het uitvoeren van de anniversary update (1607), en voor en na het uitvoeren van de Creators Update (1703). De AP heeft voor het uitvoeren van de update de meest privacyvriendelijke opties aangezet en deze na de update gecontroleerd op wijzigingen. Hierbij heeft de AP geconstateerd dat de instellingen niet werden gewijzigd tijdens het uitvoeren van de Anniversary Update, maar wel na het uitvoeren van de Creators Update. In het laatste geval werd de instelling van standaard naar volledige telemetrie gezet, het Reclame ID weer aangezet, evenals het gebruik voor gepersonaliseerde reclame door Microsoft toegestaan. Volgens Microsoft betreft dit echter maar een klein deel van de gebruikers in Nederland van Windows 10 Home en Pro. Gebruikers die wel hebben gewacht op het aanbod voor een upgrade, hebben een ander scherm gezien, waarbij hun bestaande privacy-instellingen wel zijn overgenomen. Aanvullende zienswijze Microsoft, 5 oktober 2017.



De drie relevante opties luiden als volgt:

Volledig Diagnostische gegevens Help ons problemen op te lossen en producten en services van Microsoft te verbeteren. Stuur diagnostische gegevens (waaronder gebruik van uw browser, apps en functies, plus handschrift- en typegegevens) naar Microsoft.

Aan Op maat gemaakte ervaringen met diagnostische gegevens Ontvang relevantere tips en aanbevelingen om Microsoft-producten en diensten beter op uw behoeften te laten aansluiten. Laat Microsoft uw diagnostische gegevens gebruiken om dit voor elkaar te krijgen.

Aan Relevante advertenties Laat apps reclame-id gebruiken om advertenties voor u interessanter te maken op basis van uw appgebruik.

Als een gebruiker deze opties handmatig, per stuk, uit zet, verschijnt de volgende toelichting:

Basis Diagnostische gegevens Op basisniveau zult u Microsoft minder gegevens toesturen om u te helpen fouten die u tegenkomt, op te lossen.

Uit Op maat gemaakte ervaringen met diagnostische gegevens De tips die u krijgt, zullen meer algemeen van aard zijn en de aanbevelingen kunnen minder relevant voor u zijn.

Uit Relevante advertenties U ziet hetzelfde aantal advertenties, maar ze zijn misschien minder relevant voor u.

Onder elk van de vijf opties is een knop beschikbaar met een hyperlink naar een document met 'meer informatie'. Hierin wordt de keuze tussen standaard en volledige telemetrie als volgt beschreven:

Diagnostische gegevens

Terwijl u Windows gebruikt verzamelen wij diagnostische gegevens die ons helpen bij het vaststellen en oplossen van problemen en om uw apparaten up to date en veilig te houden. Afhankelijk van de instellingen die u kiest kunnen diagnostische gegevens ons ook helpen om onze producten en diensten te verbeteren en u gepersonaliseerde ervaringen te bieden. Deze gegevens worden verzonden naar Microsoft en opgeslagen met een of meer unieke identifiers die ons kunnen helpen een individuele gebruiker te herkennen op een individueel apparaat en de serviceproblemen en gebruikspatronen van dat apparaat te begrijpen. Er zijn twee niveaus van diagnostische gegevens: Volledig en Basis.

Basisgegevens zijn gegevens die essentieel zijn voor de werking van Windows. Deze maken het ons mogelijk om de mogelijkheden van uw apparaat te kennen, wat erop geïnstalleerd is, en of Windows correct functioneert, en helpen ons hierdoor om Windows en apps veilig, up to date en goed functionerend te houden. Deze optie omvat de basisrapportage van fouten aan Microsoft.

Volledige gegevens omvat alles dat met Basisgegevens wordt verzameld, plus gegevens over gebruik van apps, gebruik van browser, hoe u bepaalde functies of apps gebruikt en hoe lang, welke apps en functies u het vaakst gebruikt, hoe vaak u Windows Help en Ondersteuning gebruikt, en welke diensten u gebruikt om in te loggen op apps. Bij Volledig verzamelt Microsoft aanvullende diagnosegegevens, zoals de toestand van het geheugen van uw apparaat op het moment dat het systeem of een app vastloopt (waarin onbedoeld delen kunnen zijn



AUTORITEIT PERSOONSgegevens

opgenomen van een document waarmee u bezig was op het moment dat het probleem zich voordeed). Alle identificerende informatie wordt verwijderd uit uw getypte en handgeschreven input, zoals woorden of karakters. Wij gebruiken al deze aanvullende gegevens tezamen om Microsoft producten en diensten voor alle gebruikers te verbeteren.

Voor beide niveaus gebruiken wij deze gegevens niet om Microsoft producten en diensten te personaliseren, tenzij u ons toestaat om dit te doen met de afzonderlijke 'Op maat gemaakte ervaringen instelling met diagnostische gegevens' (zoals hieronder omschreven).

De optie 'Op maat gemaakte ervaringen met diagnostische gegevens' wordt als volgt toegelicht:

Op maat gemaakte ervaringen met diagnostische gegevens

Indien u ervoor kiest om op maat gemaakte ervaringen in te schakelen zullen wij bepaalde gebruiksgegevens als hierboven onder Diagnostische gegevens omschreven gebruiken om uw ervaringen met Windows en andere producten en diensten te personaliseren. Dit omvat suggesties over de wijze van op maat maken en optimaliseren van Windows, evenals aanbevelingen en aanbiedingen van Windows-functies en ondersteunde apps, diensten, hardware en randapparatuur. Om u te helpen het meeste uit uw apparaat te halen kunnen wij u bijvoorbeeld informeren over functies die u misschien niet kent of die nieuw zijn. Indien u een probleem hebt met uw Windows-apparaat wordt u mogelijk een oplossing aangeboden. U kunt de mogelijkheid aangeboden krijgen om uw vergrendelings scherm met afbeeldingen aan te passen of om meer afbeeldingen te zien te krijgen van het soort waar u van houdt, of minder van het soort waar u niet van houdt. Wanneer u een film streamt in uw browser kunt u een app uit de Store aanbevelen krijgen die efficiënter streamt. Of, wanneer de ruimte op uw harde schijf opdraakt, kan Windows u aanbevelen om de OneDrive online opslagdienst te proberen, of meer ruimte te kopen indien u die nodig hebt. De omvang van gebruiksgegevens hangt ervan af of u kiest voor Volledig of voor Basis rapportage van diagnostische gegevens. Als u bijvoorbeeld kiest voor Volledig zullen uw gegevens uw gebruik van browser en apps omvatten. Ook als u Op maat gemaakte ervaringen inschakelt zullen wij echter niet uw gegevens over storingen, spraak, typen en handschrift gebruiken voor personalisatie.

Microsoft biedt de volgende extra informatie over 'Relevante advertenties'

Relevante advertenties

Windows genereert voor elke gebruiker een unieke reclame-id op een apparaat, welke applicatie ontwikkelaars en reclamenetwerken kunnen gebruiken om relevantere reclame aan te bieden in apps. Wanneer de reclame-id is ingeschakeld, kunnen apps de id raadplegen en gebruiken op ongeveer dezelfde manier als websites een unieke id in een cookie kunnen raadplegen en gebruiken. Uw reclame-id kan dus worden gebruikt door app-ontwikkelaars (en de reclamenetwerken waarmee ze samenwerken) om binnen hun apps meer relevante advertenties aan te bieden, evenals andere gepersonaliseerde ervaringen. U kunt deze functie op elk moment uitschakelen in Start > Instellingen > Privacy. Wij maken u erop attent dat het uitschakelen van reclame-id het aantal advertenties dat u ziet niet zal verminderen, maar dat hierdoor de advertenties mogelijk minder interessant en relevant voor u zullen zijn. Door de functie weer aan te zetten wordt de reclame-id opnieuw ingesteld.

Onder elke van deze drie toelichtingen staat vermeld dat de gebruiker de opties na installatie ook nog handmatig kan aanpassen, via Start > Instellingen > Privacy > Feedback & diagnostische gegevens.

De AP stelt vast dat Microsoft in deze tweede informatielaag geen verwijzingen heeft opgenomen naar de online beschikbare technische overzichten van soorten persoonsgegevens (in de webcontent, die zij de derde informatielaag noemt). Microsoft noemt het Reclame ID niet als



onderdeel van de telemetrie gegevens, alleen als aparte categorie gegevens onder het kopje 'Relevante advertenties'. Microsoft vermeldt het Reclame ID ook niet in de technische overzichten.¹⁵⁵ De AP heeft het Reclame ID in de Creators Update-versie wel aangetroffen in telemetrieberichten op volledige telemetrie, maar niet bij standaard telemetrie.¹⁵⁶
[VERTROUWELIJK]

Ten slotte bevat het document met Meer informatie een aparte alinea over het Windows Defender Smartscreen in de browser Edge:

Windows Defender SmartScreen

De Windows Defender SmartScreen verzendt gegevens aan Microsoft over de websites die u bezoekt en de bestanden die u downloadt om u te waarschuwen en te helpen u en uw apparaat te beschermen tegen onveilige webcontent en schadelijke software. Aangezien wij ernaar streven u te beschermen terwijl u onze diensten en die van derden gebruikt, schakelen wij Windows Defender SmartScreen automatisch in. U kunt Windows Defender SmartScreen op elk moment uitschakelen in Start > Instellingen > Privacy.

(...)

In de Creators Update verschijnt een scherm met 'Aanmelden bij Microsoft', eveneens zonder verwijzing naar het feit dat niet verplicht is om een dergelijk account aan te maken. Er staat links onderin het scherm wel een hyperlink naar 'Offlineaccount', maar zonder de essentiële toelichting dat dit een functionele Windows-versie betreft zonder Microsoft account, waarmee gewoon geïnternet kan worden.

De AP voegt aan paragraaf 3.5.2(Privacyverklaring) de volgende nieuwe informatie toe uit het in maart aangepaste privacybeleid:

Diagnostische gegevens

*Terwijl u Windows gebruikt verzamelen wij diagnostische gegevens die ons helpen bij het oplossen van problemen en het verbeteren van Microsoft producten. Indien u ervoor kiest om **Op maat gemaakte ervaringen** in te schakelen kunnen deze gegevens ook worden gebruikt om uw ervaringen met Microsoft producten te personaliseren. Deze gegevens worden verzonden naar Microsoft en opgeslagen met een of meer unieke identifiers die ons helpen een individuele gebruiker te herkennen op een individueel apparaat en de serviceproblemen en gebruikspatronen van dat apparaat te begrijpen. Er zijn twee niveaus van diagnostische en gebruiksgegevens: **Basis** en **Volledig**. Op het laagste niveau, **Basis**, verzamelen wij alleen gegevens die noodzakelijk zijn om Windows 10 up-to-date en veilig te houden. Basisgegevens omvatten gegevens over het apparaat zelf, de goede werking van Windows en Store updates, en Basis foutgegevens. Op Basisniveau verzamelen wij de volgende gegevens:*

- *Gegevens over het apparaat, connectiviteit en configuratie;*
 - *Gegevens over het apparaat zoals processorstype, OEM producent, type en capaciteit accu, aantal en type camera's, firmware, en geheugenkenmerken.*
 - *Netwerkmogelijkheden en verbindingsgegevens, zoals het IP-adres van het apparaat, adres, mobiel netwerk (waaronder IMEI en mobiele operator) en of het apparaat is aangesloten op een gratis of een betaald netwerk.*

¹⁵⁵ Met uitzondering van telemetrieberichten in standaard telemetrie die vastleggen of een gebruiker het Reclame ID had uitgezet in een vorige versie van Windows 10, of standaard aan had laten staan.

¹⁵⁶ Zie [VERTROUWELIJK].



AUTORITEIT PERSOONSgegevens

- Gegevens over het besturingssysteem en de configuratie daarvan, zoals de OSversie en bouwnummer, regio en taalinstellingen, niveau van diagnostische gegevens en of het apparaat deel uitmaakt van het Windows Insider programma.
- Gegevens over aangesloten randapparatuur, zoals model, producent, drivers, en gegevens over compatibiliteit.
- Gegevens over de op het apparaat geïnstalleerde applicaties, zoals naam, versie en uitgever van de applicatie.
- Of een apparaat klaar is voor een update en of er factoren zijn die de mogelijkheid om updates te ontvangen kunnen belemmeren, zoals bijna lege accu, beperkte schijfruimte, of connectiviteit via een betaald netwerk.
- Of updates succesvol worden voltooid of falen.
- Gegevens over de betrouwbaarheid van het verzamelstelsel van diagnostische gegevens zelf.
- Basis foutmeldingen, bestaande uit gezondheidsgegevens over het besturingssysteem en applicaties die draaien op uw apparaat. Basis foutmeldingen vertellen ons bijvoorbeeld of een applicatie, zoals Microsoft Paint of een game van een derde, blijft hangen of vastloopt.

Voor meer informatie over wat wordt verzameld in Basisgegevens [klik hier](#) (alleen Engels).

Volledige gegevens omvat alles dat met behulp van Basisgegevens wordt verzameld, plus aanvullende informatie die Microsoft in staat stelt om producten en diensten voor alle gebruikers te repareren en te verbeteren. Op het Volledige telemetrie-niveau verzamelen wij de volgende aanvullende gegevens:

- Aanvullende gegevens over het apparaat, connectiviteit en configuratie, naast de gegevens die bij Basis worden verzameld.
- Status en logging informatie over de gezondheid van het besturingssysteem en andere systeemonderdelen (naast de bij Basis verzamelde gegevens over de update- en diagnostieksystemen).
- Gebruik van apps, zoals welke programma's worden gelanceerd op een apparaat, hoe lang deze draaien, en hoe snel ze reageren op input.
- Browsergebruik, waaronder browsegeschiedenis, op browsers van Microsoft, zoals Edge en Internet Explorer.
- Kleine monsters van handschrift- en type-input, die worden verwerkt om identifiers te verwijderen, sequentie-informatie, en andere gegevens (zoals namen, emailadressen en numerieke waarden) die zouden kunnen worden gebruikt om de oorspronkelijke content te reconstrueren of om de input met de gebruiker in verband te brengen. Deze gegevens worden nooit gebruikt voor Op maat gemaakte ervaringen.
- Uitgebreide foutmeldingen, waaronder de toestand van het geheugen van het apparaat op het moment dat het systeem of een app vastloopt (waarin onbedoeld delen kunnen zijn opgenomen van een document waarmee u bezig was op het moment dat het probleem zich voordeed). Crashgegevens worden nooit gebruikt voor Op maat gemaakte ervaringen zoals hieronder omschreven.

Wij verstrekken beperkte delen van informatie uit foutmeldingen aan partners (zoals OEM's) om hen te helpen bij het oplossen van problemen met producten en diensten die werken met Windows en andere producten en diensten van Microsoft. Het is hen uitsluitend toegestaan om deze gegevens te gebruiken voor het repareren of verbeteren van die producten en diensten.

Indien u ervoor kiest om **Op maat gemaakte ervaringen** in te schakelen zullen wij bepaalde gegevens als hierboven onder Diagnostische gegevens omschreven gebruiken om uw ervaringen met Windows en andere producten en diensten te personaliseren. Dit omvat suggesties over de wijze van op maat maken en optimaliseren van Windows, evenals aanbevelingen en aanbiedingen van Windows-functies en ondersteunde apps, diensten, hardware en randapparatuur. De omvang van de gegevens hangt af van of u kiest voor Volledig of Basis als uw



instelling van Diagnostische gegevens. Als u bijvoorbeeld kiest voor Volledig zullen uw gegevens uw gebruik van browser en apps omvatten. Ook als u Op maat gemaakte ervaringen inschakelt zullen wij echter niet uw gegevens over storingen, spraak, typen en handschrift gebruiken voor personalisatie.

De AP stelt vast dat de omschrijving van volledige telemetrie geen verwijzing bevat naar het technische overzicht van soorten persoonsgegevens die bij volledige telemetrie worden verwerkt.

Microsoft biedt de volgende extra informatie over 'Relevante advertenties'

Relevante advertenties

Windows genereert voor elke gebruiker een unieke reclame-id op een apparaat, welke applicatie ontwikkelaars en reclamenetwerken kunnen gebruiken om relevantere reclame aan te bieden in apps. Wanneer de reclame-id is ingeschakeld, kunnen apps de id raadplegen en gebruiken op ongeveer dezelfde manier als websites een unieke id in een cookie kunnen raadplegen en gebruiken. Uw reclame-id kan dus worden gebruikt door app-ontwikkelaars (en de reclamenetwerken waarmee ze samenwerken) om binnen hun apps meer relevante advertenties aan te bieden, evenals andere gepersonaliseerde ervaringen. U kunt deze functie op elk moment uitschakelen in Start > Instellingen > Privacy. Wij maken u erop attent dat het uitschakelen van reclame-id het aantal advertenties dat u ziet niet zal verminderen, maar dat hierdoor de advertenties mogelijk minder interessant en relevant voor u zullen zijn. Door de functie weer aan te zetten wordt de reclame-id opnieuw ingesteld.

Onder elke van deze drie toelichtingen staat vermeld dat de gebruiker de opties na installatie ook nog handmatig kan aanpassen, via Start > Instellingen > Privacy > Feedback & diagnostische gegevens.

De AP stelt vast dat Microsoft het Reclame ID niet noemt in de informatie over standaard en volledige telemetrie, ook niet in de technische overzichten.¹⁵⁷ De AP heeft het Reclame ID in de Creators Update-versie wel aangetroffen in telemetrieberichten op volledige telemetrie, maar niet bij standaard telemetrie.¹⁵⁸ Het betreft feitelijk een API in Windows voor app-developers, waarmee zij een unieke identifier van de gebruiker kunnen krijgen. Microsoft kan ook zelf van deze API gebruik maken voor haar eigen commerciële doeleinden (tonen van gerichte reclame voor Microsoft producten en diensten, of reclame voor apps die zij via de Windows store verkoopt) [VERTROUWELIJK]. Microsoft heeft verklaard dat zij intern gebruik maakt van het Reclame ID en van telemetriegegevens die zij bij standaard telemetrie verzamelt om aanbevelingen en advertenties te tonen in de verschillende interactievlakken in Windows 10 en in de browser Edge. In haar zienswijze geeft Microsoft aan [VERTROUWELIJK].

De AP voegt tevens een nieuwe paragraaf toe met de vermelding van de nieuwe overzichten van gegevens bij standaard en volledige telemetrie:

Microsoft biedt sinds 5 april 2017 via haar technische ondersteuningswebsite Engelstalige overzichten van de telemetriegegevens die zij op standaardniveau verzamelt¹⁵⁹, en een overzicht van soorten persoonsgegevens en soorten telemetrieberichten die zij bij volledige telemetrie verzamelt.¹⁶⁰ De toelichtingen onder 'Meer informatie' (volgens Microsoft de tweede

¹⁵⁷ Met uitzondering van telemetrieberichten in standaard telemetrie die vastleggen of een gebruiker het Reclame ID had uitgezet in een vorige versie van Windows 10, of standaard aan had laten staan.

¹⁵⁸ Zie Bijlage 2, kopje 1 'User en device identifiers', bericht: Microsoft.Windows.ContentManagementSDK.

¹⁵⁹ Windows 10, version 1703 basic level Windows diagnostic events and fields, 5 april 2017. Forensisch vastgelegd door de AP op 2 mei 2017, URL: <https://docs.microsoft.com/en-us/windows/configuration/basic-level-windows-diagnostic-events-and-fields>.

¹⁶⁰ Windows 10, version 1703 Diagnostic Data, 5 april 2017. Forensisch vastgelegd door de AP op 2 mei 2017, URL: <https://docs.microsoft.com/en-us/windows/configuration/windows-diagnostic-data>.



informatielaag) bevatten geen hyperlinks naar deze overzichten. Alleen via de privacyverklaring (volgens Microsoft de vierde informatielaag) is een hyperlink te vinden, maar alleen naar het overzicht van gegevens bij standaard telemetrie.¹⁶¹ De AP heeft in de paragraaf 5.1.2 van deze bijlage toegelicht welke informatie Microsoft in deze bronnen geeft over door de AP aangetroffen identifiers en gebruiksgegevens bij standaard en bij volledige telemetrie. Uit de voetnoten blijkt dat Microsoft in deze overzichten niet over alle aangetroffen gegevens informeert.

De zienswijze van Microsoft (de nieuwe werkwijze via de Creators Update) heeft op dit punt geleid tot aanvulling en aanpassing van de feitelijke bevindingen in het rapport. In hoeverre de aangepaste informatie leidt tot geïnformeerde toestemming wordt in paragraaf 6.3 van deze bijlage beoordeeld, over ondubbelzinnige toestemming.

5.2 Toestemming uit de Tw

Zienswijze Microsoft: Microsoft verkrijgt actieve en bewuste toestemming omdat gebruikers geïnformeerd worden op het installatiescherm over de belangrijkste eigenschappen van Windows 10 en moeten klikken op de 'Akkoord' knop onderaan het scherm met de vijf opties, voordat zij de installatie kunnen voltooien.¹⁶²

Microsoft stelt daarnaast dat (i) artikel 11.7a van de Tw niet van toepassing is, (ii) het rechtsvermoeden uit artikel 11.7a van de Tw niet van toepassing is, (iii) het uitlezen van de telemetriegegevens voor de doeleinden 'Verbeteren van Microsoft producten' en 'Het tonen van gepersonaliseerde aanbevelingen en advertenties' onder de uitzonderingen op het toestemmingsvereiste valt en (iv) een mogelijk deels onrechtmatige verwerking nog niet de gehele verwerking onrechtmatig maakt.¹⁶³

Microsoft licht dit als volgt toe:

(i) Microsoft concludeert dat de ontvangst (en het verdere gebruik) van telemetriegegevens om twee redenen niet binnen de reikwijdte van artikel 11.7a(1) Tw valt. Het is volgens Microsoft nooit de bedoeling van de wetgever geweest artikel 11.7a(1) Tw toepasselijk te laten zijn op telemetriegegevens die automatisch gegenereerd worden door het eigen besturingssysteem van de gebruiker, in het bijzonder als die gegevens worden gebruikt voor beveiligingsdoeleinden. In de tweede plaats is artikel 11.7a(1) Tw alleen van toepassing op een 'handeling' in de zin van dit artikel: namelijk de plaatsing van of toegang tot informatie in de randapparatuur van de gebruiker, niet op de verdere verwerking van eventuele persoonsgegevens. Vooral ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens voor de eerste twee doeleinden is een andere grondslag mogelijk in de Wbp dan ondubbelzinnige toestemming.¹⁶⁴

(ii) Het argument van Microsoft over het rechtsvermoeden is hierboven in paragraaf 4.2 van deze bijlage besproken.

(iii) De verwerking van telemetriegegevens valt ook voor de doeleinden van het verbeteren van Windows en het personaliseren van interactievlakken onder de uitzondering van het derde lid van artikel 11.7a van de Tw.¹⁶⁵

(iv) Een mogelijk gedeeltelijk onrechtmatige verwerking maakt nog niet de hele verwerking onrechtmatig.¹⁶⁶

¹⁶¹ Microsoft schrijft in haar zienswijze, p. 11: "In de volgende versie van de privacyverklaring die op 5 april 2017 beschikbaar is, zullen wij ook linken naar Basis documentatie."

¹⁶² Zienswijze Microsoft, p. 68-72.

¹⁶³ Zienswijze Microsoft, p. 61-68.

¹⁶⁴ Zienswijze Microsoft, p. 62-63.

¹⁶⁵ Zienswijze Microsoft, p. 66-67.

¹⁶⁶ Zienswijze Microsoft, p. 67-68.



Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Zoals toegelicht in paragraaf 3.2 van deze bijlage heeft de wetgever in Nederland bewust voor een techniek-neutrale formulering gekozen van het toestemmingsvereiste voor het plaatsen en lezen van informatie van randapparatuur. Het toestemmingsvereiste is niet beperkt tot de gegevensverwerking via cookies en soortgelijke tracking technologie, maar ook als op een andere wijze dan door middel van een elektronisch communicatienetwerk (zoals via software) wordt bewerkstelligd dat via een elektronisch communicatienetwerk informatie wordt opgeslagen of toegang wordt verleend tot op het randapparaat opgeslagen informatie. Het betoog van Microsoft dat artikel 11.7a van de Tw in het geheel niet van toepassing zou zijn, slaagt daarom niet.

Het is juist dat er een onderscheid mogelijk is tussen de toestemming die Microsoft moet verkrijgen voor het uitlezen of plaatsen van informatie van randapparatuur, en de grondslag voor de verwerking van daaruit resulterende persoonsgegevens in de Wbp. Maar het begrip 'toestemming' in de Tw is gedefinieerd in artikel 1, onder i van de Wbp, als een vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting. De Tw benadrukt het belang van specifieke informatie met de woorden 'duidelijke en volledige informatie, in ieder geval over de doeleinden waarvoor de informatie wordt verwerkt'. Nu (zoals toegelicht in de paragrafen 4 en 5.1 van deze bijlage) de vereiste duidelijke en volledige informatie ontbreekt over de doeleinden waarvoor Microsoft toegang tot de telemetriegegevens verkrijgt, is geen sprake van rechtsgeldig verkregen toestemming als bedoeld in artikel 11.7a, eerste lid, van de Tw.

Onverlet de eventuele toepasselijkheid van het rechtsvermoeden op handelingen als bedoeld in het eerste lid van artikel 11.7a, van de Tw, heeft de AP haar beoordeling herzien ten aanzien van artikel 11.7a Tw. Primair is sprake van een handeling als bedoeld in het tweede lid, omdat via de software (het besturingssysteem) toegang wordt verleend tot de telemetriegegevens die opgeslagen zijn op de computers van gebruikers. Het rechtsvermoeden is alleen van toepassing op handelingen als bedoeld in het eerste lid, en daarom komt deze beoordeling te vervallen in de definitieve bevindingen.

De stelling van Microsoft dat een gedeeltelijk onrechtmatige verwerking nog niet de gehele verwerking onrechtmatig maakt, is juridisch juist. Echter, de AP heeft in het onderzoek naar eerdere versies van Windows 10 vastgesteld dat Microsoft geen gerechtvaardigde doeleinden had voor de verzameling van de telemetriegegevens, en geen grondslag had voor de onderzochte gegevensverwerkingen, vooral omdat alle telemetrieberichten op beide niveaus voor elk van de vier doeleinden werden verzameld, en omdat sprake was van een onbepaalde en intransparante gegevensverwerking, ook met betrekking tot gegevens van gevoelige aard (over appgebruik). De AP heeft daarom niet geconcludeerd dat sprake was van een gedeeltelijk onrechtmatige verwerking, maar van een volledig onrechtmatige verwerking, mede door het ontbreken van de vereiste toestemming ex artikel 11.7a van de Tw. De AP heeft in het rapport voorlopige bevindingen aangegeven dat Microsoft mogelijk wel een beroep zou kunnen doen op de uitzondering van 11.7a, derde lid, onder b, van de Tw (strikt noodzakelijk om de door de abonnee of gebruiker gevraagde dienst van de informatiemaatschappij te leveren) ten aanzien van de eerste twee doeleinden bij standaard telemetrie, als zij onderscheid zou maken bij de verzameling en verwerking van telemetrieberichten naar de verschillende doeleinden, geen gegevens meer zou verzamelen van gevoelige aard, en de informatie aan gebruikers ingrijpend zou verbeteren. Microsoft heeft haar werkwijze mede in reactie op deze bevindingen aangepast. In de Creators Update heeft Microsoft de soorten gegevens die zij op het niveau van standaardtelemetrie verzamelt, met de helft teruggebracht. Bovendien heeft Microsoft een volledig overzicht gepubliceerd van de soorten persoonsgegevens die zij via standaard telemetrie verwerkt. Deze verbeteringen leiden echter nog niet tot beëindiging van de geconstateerde overtreding van artikel 11.7a van de Tw, omdat de standaardinstellingen leiden tot volledige telemetrie, met gebruik van de telemetriegegevens en het Reclame ID voor marketingdoeleinden. Zoals hieronder wordt toegelicht,



verkrijgt Microsoft door haar opt-out werkwijze geen rechtsgeldige toestemming voor het uitlezen van telemetrieberichten uit de randapparatuur van gebruikers.

De AP voegt een nieuwe beoordeling toe van toestemming in paragraaf 5.7.1.1 van het rapport definitieve bevindingen, onder het kopje 'Gegevensverwerking sinds 11 april 2017 (Creators Update)':

Sinds 11 april 2017 (Creators Update) verwerkt Microsoft de telemetriegegevens in beginsel voor vijf doeleinden. Gebruikers hebben in de Creators Update wel de mogelijkheid gekregen om het telemetrieniveau tijdens de installatie te verlagen naar standaard, en de verwerkingen voor de twee reclaredoeleinden uit te zetten.

Microsoft schrijft in haar zienswijze dat zij actieve en bewuste toestemming verkrijgt omdat gebruikers geïnformeerd worden op het installatiescherm over de belangrijkste eigenschappen van Windows 10 en moeten klikken op de 'Akkoord' knop onderaan het scherm met de vijf opties, voordat zij de installatie kunnen voltooiën.¹⁶⁷ Deze knop is echter onvoldoende om toestemming af te leiden voor elk van de vijf verschillende keuze-opties, nu de informatie over de doeleinden van de gegevensverwerking en de soorten persoonsgegevens die voor deze doeleinden worden verwerkt, ontbreekt of tekort schiet.

De informatie over de doeleinden van de gegevensverwerking is niet alleen onvoldoende duidelijk, maar ook onjuist. Microsoft schrijft in de Meer informatie tekst en in het privacybeleid herhaaldelijk: "Als u ervoor kiest om 'Op maat gemaakte ervaringen' (of 'Reclame ID') in te schakelen (...)." Deze informatie wekt de indruk dat gebruikers een bewuste keuze moeten maken om deze functionaliteiten in te schakelen. Uit het onderzoek blijkt dat dit onjuist is. Immers, deze keuzes staan standaard ingeschakeld, een gebruiker moet moeite doen om ervoor te kiezen om deze verwerkingen tegen te houden.

Omdat de informatie over de doeleinden van de gegevensverwerking onvoldoende duidelijk is en deels onjuist, is geen sprake van rechtsgeldige toestemming.

Microsoft stelt in haar zienswijze dat de doeleinden 'Het verbeteren van Microsoft producten en diensten' en 'Het tonen van gepersonaliseerde aanbevelingen en reclame door Microsoft' sinds de invoering van de Creators Update bij beide telemetrie-instellingen onder de uitzonderingen kunnen vallen van het derde lid van artikel 11.7a van de Tw. Dit artikel bevat drie uitzonderingen:

- a. met als uitsluitend doel de communicatie over een elektronisch communicatienetwerk uit te voeren,
- b. die strikt noodzakelijk is om de door de abonnee of gebruiker gevraagde dienst van de informatiemaatschappij te leveren of
 - mits dit geen of geringe gevolgen heeft voor de persoonlijke levenssfeer van de betrokken abonnee of gebruiker – om informatie te verkrijgen over de kwaliteit of effectiviteit van een geleverde dienst van de informatiemaatschappij.

De AP reageert hierop als volgt. Microsoft heeft de gegevensverwerking voor de twee reclaredoeleinden standaard aangezet, op beide niveaus van telemetrie. Ten aanzien van de eerste uitzondering (11.7a van de Tw, derde lid, onder a) geldt dat de telemetrieberichten niet *uitsluitend* tot doel hebben om de communicatie met de Microsoft-servers mogelijk te maken. De

¹⁶⁷ Zienswijze Microsoft, p. 68-72.



telemetrieberichten worden - op beide telemetrieniveaus - gebruikt voor vijf andere doelen (namelijk, fouten oplossen, de software op de apparaten up to date houden, het verbeteren van producten en diensten van Microsoft, het tonen van gepersonaliseerde reclame in Windows en Edge en het (met behulp van het Reclame ID) tonen van gepersonaliseerde advertenties in apps). Ten aanzien van de tweede uitzondering (11.7a van de Tw, derde lid, onder b, eerste deel van de zin) voldoet de werkwijze van Microsoft niet aan het vereiste dat de verwerking *strikt noodzakelijk* is. Gebruikers kunnen het besturingssysteem heel goed gebruiken zonder dat Microsoft persoonlijke aanbevelingen en reclames toont, of apps gebruiken zonder dat app-developers hen gepersonaliseerde advertenties tonen op basis van hun appgebruik. Bij volledige telemetrie leest Microsoft bovendien gegevens uit over meerdere websites en apps. Omdat deze uitzondering op het toestemmingsvereiste beperkt is tot het uitlezen van gegevens van één enkele dienst van de informatiemaatschappij, kan Microsoft hier geen beroep op doen.

Ten aanzien van het tonen van persoonlijke aanbevelingen en reclames kan Microsoft evenmin een beroep doen op de uitzonderingen dat dit doeleinde strikt noodzakelijk zou zijn om een gevraagde dienst te leveren of dat de informatie geen of geringe gevolgen zou hebben voor de persoonlijke levenssfeer. Gebruikers hebben niet om persoonlijke aanbevelingen en reclames gevraagd, zij krijgen alleen een opt-outmogelijkheid. De verwerking van gegevens over het computergebruik, inclusief appgebruik en surfgedrag door de tijd heen, heeft per definitie meer dan geringe gevolgen voor de persoonlijke levenssfeer van de betrokken abonnee of gebruiker. De wetgever heeft toegelicht: "*Als er, al dan niet om commerciële redenen, surfgedrag wordt gevolgd om individuele gebruiksprofielen op te stellen, dan zijn er meer dan geringe gevolgen voor de privacy. Bij dit online tracken blijft de informatieplicht en het toestemmingsvereiste dan ook onverkort gelden.*"¹⁶⁸ De twee uitzonderingen op het toestemmingsvereiste uit artikel 11.7a van de Tw, derde lid, onder b, zijn dus allebei niet van toepassing op de huidige werkwijze van Microsoft bij het verzamelen van gegevens uit computers met Windows 10 Home of Pro.

Uit de zienswijze van Microsoft blijkt dat zij meent de verwerking van telemetriegegevens onder de derde uitzondering op het toestemmingsvereiste uit de Tw kan vallen, dat de handeling 'geen of geringe gevolgen heeft voor de persoonlijke levenssfeer van de betrokken abonnee of gebruiker'. Microsoft stelt dat *diagnostische gegevens niet meer dan geringe gevolgen zouden hebben voor de persoonlijke levenssfeer van de gebruiker, aangezien diagnostische gegevens waar mogelijk tot een minimum beperkt blijven, 'technische gegevens' betreffen in plaats van content-gegevens en geen (en absoluut niet noodzakelijkerwijs) gevoelige persoonsgegevens omvatten.*¹⁶⁹ De AP merkt in de eerste plaats op dat het doeleinde 'verbeteren van Windows' sinds de Creators Update is uitgebreid naar 'verbeteren van Microsoft producten en diensten'. Hieronder vallen blijkens de algemene voorwaarden heel veel soorten apps, productiviteitssoftware, communicatiediensten als Outlook en Skype, webpagina's via MSN, de browser Edge, zoekmachine Bing en de games console Xbox.¹⁷⁰ In de tweede plaats blijkt uit het onderzoek van de AP dat de stelling van Microsoft onjuist is dat de telemetriegegevens geen content-gegevens bevatten. Bij de standaardinstelling volledige telemetrie verzamelt Microsoft een grote hoeveelheid persoonsgegevens, ook van gevoelige aard. Of het doeleinde 'product- en dienstverbetering' gerechtvaardigd is, hangt af van factoren zoals de afbakening ervan in de praktijk, de aard van de gegevens, en de informatie- en keuzemogelijkheden voor betrokkenen. In haar zienswijze geeft Microsoft geen toelichting op de aard en afbakening van

¹⁶⁸ Kamerstukken I, 2014–2015, 33 902, C.

¹⁶⁹ Zienswijze Microsoft, p. 54.

¹⁷⁰ Microsoft Services-overeenkomst, overzicht 'Diensten', URL: <https://www.microsoft.com/nl-nl/servicesagreement/#serviceslist>.



analyses voor dit brede doeleinde. De AP concludeert dat Microsoft gegevens uitleest van gevoelige aard, en onvoldoende waarborgen heeft beschreven (ook in de afbakening van doeleinden) waardoor de verzameling van telemetriegegevens geen of niet meer dan geringe gevolgen zou hebben voor de persoonlijke levenssfeer (zie ook paragraaf 5.7.3 van dit rapport).

Omdat Microsoft geen voorafgaande, op informatie berustende toestemming verkrijgt voor het opslaan en naar zich laten verzenden van de telemetrieberichten op het niveau van volledige telemetrie voor doeleinden die niet strikt noodzakelijk zijn, danwel een meer dan geringe inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen, handelt Microsoft in strijd met artikel 11.7a, tweede lid, van de Tw. Microsoft zou in de Creators Update alleen een geslaagd beroep kunnen doen op de uitzondering van artikel 11.7a, derde lid, van de Tw als de standaardinstelling via het installatiemenu standaard telemetrie was (waarbij de gegevens alleen voor de eerste twee doeleinden worden verwerkt), en gebruikers aparte toestemming (opt-in) konden geven voor het verwerken van de gegevens voor het verbeteren van Microsoft producten en diensten en de twee verwerkingen voor reclamedoeleinden.

De zienswijze van Microsoft (en de nieuwe werkwijze via de Creators Update) heeft op dit punt niet geleid tot aanpassing van de feitelijke bevindingen en conclusies in het rapport, maar wel tot bovenstaande aanvulling van de beoordeling.

5.3 Ondubbelzinnige toestemming

Zienswijze Microsoft: Primair beroept Microsoft zich op de grondslag van artikel 8, onder b, van de Wbp, dat de verwerking van telemetriegegevens noodzakelijk is voor de uitvoering van de overeenkomst met de betrokkene.¹⁷¹ Voor zover ondubbelzinnige toestemming toch de benodigde grondslag zou zijn, voldeed Microsoft aan alle vereisten uit de definitie van toestemming. Gebruikers hebben door de aanschaf van een computer met Windows 10, de installatie van Windows 10, of upgrade naar Windows 10, een ondubbelzinnige wilsuiting gegeven om de gegevensverwerking te aanvaarden, gebaseerd op specifieke informatie, en de toestemming is in vrijheid gegeven.¹⁷²

Er was volgens Microsoft sprake van een ondubbelzinnige wilsuiting omdat gebruikers (in vorige versies van Windows 10) ondubbelzinnige toestemming hebben verleend door te kiezen voor de optie 'Expresinstellingen gebruiken' of door op 'Volgende' te klikken. Deze installatieschermen waren verplicht om de installatie van Windows 10 voort te zetten, de gebruiker moest een keuze maken, aldus Microsoft.¹⁷³ Ten aanzien van ondubbelzinnige toestemming in de Creators Update schrijft Microsoft: "*De toestemming die via het installatiescherm verleend wordt is 'uit vrije wil gegeven', vooral omdat gebruikers de instellingen kunnen wijzigen om hun toestemming te beperken tot bepaalde soorten gegevensverwerking. Voorts is er geen risico op bedrog, intimidatie, dwang of aanzienlijke negatieve gevolgen. Indien een gebruiker ervoor kiest om instellingen uit te schakelen, bv. dat apps het reclame-ID gebruiken om 'de ervaring van een gebruiker te personaliseren', kunnen gebruikers nog steeds profiteren van Windows 10 (doch op minder gepersonaliseerde/gebruiksvriendelijke wijze). Daarnaast kunnen gebruikers hun toestemming op elk gewenst moment intrekken omdat gebruikers hun privacyinstellingen later kunnen wijzigen en bepaalde instellingen uit kunnen schakelen.*"¹⁷⁴

¹⁷¹ Zienswijze Microsoft, p. 48-53.

¹⁷² Zienswijze Microsoft, p. 68.

¹⁷³ Zienswijze Microsoft, p. 70.

¹⁷⁴ Zienswijze Microsoft, p. 72.73.



Microsoft schrijft ook: *De gebruiker heeft zijn toestemming verleend door op Accepteren te klikken, hetgeen – zelfs nog meer dan voorheen – absoluut een positieve/bevestigende handeling van gebruikers is waarbij zij toestemming verlenen voor de gegevensverwerking als omschreven in het instellingsscherm.*¹⁷⁵

Daarnaast wijst Microsoft op de informatie over de vijf typen verwerking in het installatiescherm, waarbij meer informatie wordt verstrekt via de 'Meer informatie' hyperlink.¹⁷⁶

Het feit dat er een barrière bestaat om van besturingssysteem over te stappen, betekent niet dat gebruikers niet vrij zijn in hun keuze voor Windows 10, aldus Microsoft. De bezwaren van de AP over moeilijkheden bij het overstappen en incompatibiliteit van bestanden zouden tien jaar geleden misschien geldig zijn, maar nu al een flinke tijd niet meer.¹⁷⁷ Ook ten aanzien van gebruikers die mogelijk niet voldoende wil hebben geuit om te upgraden naar Windows 10, hebben zij het installatieproces toch voortgezet en besloten Windows 10 te blijven gebruiken.¹⁷⁸ Er is volgens Microsoft geen risico op bedrog, intimidatie, dwang of aanzienlijke negatieve gevolgen, omdat een gebruiker instellingen kon en kan uitschakelen, zoals het Reclame ID. Zij kunnen dan nog steeds profiteren van Windows 10.¹⁷⁹

De toestemming was en is volgens Microsoft specifiek en geïnformeerd. De informatie bij installatie in de Express-instellingen (van vorige Windows 10 versies) bevatte de identiteit van de verantwoordelijke en de doeleinden van de gegevensverwerking.¹⁸⁰ Microsoft schrijft: *"Van de gebruiker mag worden verwacht dat hij nadenkt over de gevolgen van zijn keuzes alvorens Windows 10 te installeren of door te klikken. Zolang in voldoende mate duidelijk is wat de gevolgen zijn van het doorgaan naar een volgende stap in het installatieproces kan zulk een stap als 'toestemming' geïnterpreteerd worden, zelfs indien Microsoft bepaalde instellingen aanbeveelt."*¹⁸¹ Aanvullend zijn de belangrijkste eigenschappen van Windows 10, waaronder de personalisering van de gebruikerservaring, voorafgaand aan de lancering in de media uitgebreid onder de aandacht gebracht. Dus zouden gebruikers volgens Microsoft moeten hebben kunnen weten dat technische gegevens zouden worden doorgezonden.¹⁸²

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP stelt vast dat Microsoft in de Creators Update een aantal belangrijke verbeteringen heeft doorgevoerd, door betrokkenen keuzemogelijkheden te bieden ten aanzien van bepaalde doeleinden van de gegevensverwerking en door verbetering van de informatie voor betrokkenen. Dit leidt er echter niet toe dat Microsoft in vorige versies van Windows 10 voldeed aan de vereisten van ondubbelzinnige toestemming (specifiek, geïnformeerd en in vrijheid gegeven).

Door de invoering van de Creators Update en de daarmee samenhangende wijzigingen in de gegevensverwerking heeft Microsoft wel de overtredingen ten aanzien van 'vrij' beëindigd ten aanzien van betrokkenen die de upgrade naar de Creators Update hebben doorgevoerd.

De stelling van Microsoft dat transactie- en leerkosten alleen tot tien jaar geleden een rol zouden spelen, en dat geen sprake zou zijn van negatieve gevolgen voor gebruikers als zij geen gebruik meer wilden maken van Windows 10, is niet met feiten onderbouwd. Dit terwijl de AP in het rapport voorlopige bevindingen heeft toegelicht dat een gebruiker de verwerking van telemetriegegevens op standaardniveau niet kon weigeren, terwijl Microsoft deze gegevensverwerking alleen op basis van ondubbelzinnige toestemming mocht verrichten. De AP heeft feitelijk toegelicht welke transactie- en leerkosten gebruikers feitelijk

¹⁷⁵ Zienswijze Microsoft, p. 73.

¹⁷⁶ Zienswijze Microsoft, p. 70-72.

¹⁷⁷ Zienswijze Microsoft, p. 70

¹⁷⁸ Zienswijze Microsoft, p. 68.

¹⁷⁹ Zienswijze Microsoft, p. 72.

¹⁸⁰ Zienswijze Microsoft, p. 71.

¹⁸¹ Zienswijze Microsoft, p. 72.

¹⁸² Zienswijze Microsoft, p. 69.



ondervinden, zowel particuliere als (klein-)zakelijke gebruikers van Windows. Bovendien heeft de AP toegelicht dat er geen sprake kan zijn van vrije toestemming van werknemers, gegeven de gezagsrelatie met hun werkgever. Er kan geen sprake zijn van vrije toestemming als een betrokkene geen werkelijke keuze heeft.¹⁸³ Omdat er ten aanzien van de gegevensverwerking via standaard telemetrie in vorige Windows 10-versies geen andere keuze mogelijk was dan overstappen naar een ander besturingssysteem, verkreeg Microsoft geen vrije toestemming voor de (toenmalige) verwerking van telemetriegegevens. Ook ten aanzien van gebruikers die onverhoeds met een update naar Windows 10 zijn geconfronteerd, slaagt het verweer van Microsoft niet. De AP heeft gedocumenteerd in het rapport voorlopige bevindingen, en Microsoft heeft ook zelf erkend, dat mensen in Nederland ongevraagd door het programma geleid konden worden door het programma dat stap-voor-stap Windows 10 installeert, als zij bijvoorbeeld het sluitkruisje wegklikten in een pop-upvraag van Microsoft op het scherm. Ten aanzien van deze betrokkenen kon van een ondubbelzinnige wilsuiting geen sprake zijn.

In het licht van de wijzigingen die Microsoft in de Creators Update heeft doorgevoerd, waaronder een aanzienlijke beperking van de gegevens die via standaardtelemetrie worden verzameld, wijzigt de AP de beoordeling van de grondslag 'ondubbelzinnige toestemming'. Samengevat (en zoals nader toegelicht in paragrafen 5.4 en 5.5 van deze bijlage) kan Microsoft ten aanzien van de gegevensverwerking via standaardtelemetrie sinds de Creators Update in beginsel een beroep doen op de grondslag van artikel 8, onder b of f, en voor het toestemmingsvereiste uit artikel 11.7a van de Tw. Dat wil zeggen, voor de beperkte gegevensverwerking bij standaard telemetrie voor de doeleinden 'Fouten oplossen' en 'Apparaten up to date en veilig houden', mits Microsoft de doeleinden duidelijker omschrijft en afbakt welke soorten persoonsgegevens zij voor deze doeleinden verwerkt. Voor de andere drie doeleinden van de gegevensverwerking via standaardtelemetrie, namelijk, 'Het verbeteren van producten en diensten van Microsoft', 'Het tonen van gepersonaliseerde aanbevelingen en advertenties binnen Windows en Microsoft Edge voor producten en diensten van Microsoft, inclusief alle apps van derde partijen in de Windows Store' en 'Het tonen van gerichte advertenties in apps door externe app-developers' dient Microsoft echter nog steeds ondubbelzinnige toestemming te verkrijgen.

Microsoft verkrijgt deze ondubbelzinnige toestemming echter niet, omdat betrokkenen nog niet voldoende duidelijk worden geïnformeerd over de doeleinden van de gegevensverwerking, daardoor geen specifieke toestemming kunnen geven en omdat het nalaten van opt-outhandelingen bij vooraangevinkte keuzes niet kan leiden tot ondubbelzinnige toestemming.

De AP voegt aan paragraaf 3.7 van het rapport definitieve bevindingen deels het betoog van Microsoft toe dat zij zich in alle Windows-versies kon beroepen op de drie grondslagen, maar zich sinds de invoering van de Creators Update primair beroep op de grondslag van artikel 8, onder b, van de Wbp.

De AP voegt aan paragraaf 5.7.1.2 van het rapport definitieve bevindingen een nieuwe beoordeling toe onder het kopje *Specifiek - Sinds 11 april 2017 (Creators Update)*

Microsoft heeft met de invoering van de Creators Update de 'expresinstellingen' afgeschaft. Zowel bestaande als nieuwe gebruikers van Windows 10 krijgen in de Creators Update een scherm te zien met algemene informatie over vijf soorten doeleinden en gegevensverwerkingen. Omdat Microsoft nog maar twee soorten telemetrie aanbiedt in de Creators Update, en duidelijker onderscheid maakt tussen de doeleinden waarvoor de telemetriegegevens worden verwerkt, heeft Microsoft ten aanzien van gebruikers die de Creators Update hebben geïnstalleerd deels voldaan aan het vereiste dat toestemming specifiek moet zijn. Omdat Microsoft echter vasthoudt aan het

¹⁸³ Artikel 29-werkgroep, Advies 15/2011 over de definitie van "toestemming" van 13 juli 2011, p. 14.



beginsel dat de doeleinden verweven zijn en dat zij de gegevens dus in beginsel voor elk van de doeleinden kan verzamelen, en omdat de subdoeleinden niet zijn uitgewerkt, kunnen gebruikers nog steeds niet opmaken welke gegevens voor welk doeleinde worden verwerkt. Ook gelet op het feit dat de feitelijke gegevensverwerking dynamisch is, en afhangt van de vraag of de gebruiker deel uitmaakt van een steekproef, is nog steeds geen sprake van specifieke toestemming en kan Microsoft geen geslaagd beroep doen op de grondslag van artikel 8, onder a, van de Wbp.

De AP voegt aan paragraaf 5.7.1.2 van het rapport definitieve bevindingen een nieuwe beoordeling toe onder het kopje *Geïnformeerd sinds 11 april 2017 (Creators Update)*.

Microsoft verzoekt gebruikers in het nieuwe installatiescherm toe te staan om telemetriegegevens te verzamelen om problemen op te lossen en om Microsoft producten en services te verbeteren (zie illustratie 16). Microsoft noemt bij volledige telemetrie het gebruik van de browser, apps en functies, plus handschrift- en typegegevens.

Keuze telemetrie: volledig of standaard

Hoewel de informatie voor betrokkenen is verbeterd ten opzichte van het vorige installatiescherm, en Microsoft duidelijkere voorbeelden noemt in de eerste informatielaag (het installatiescherm) van de soorten gegevens die zij verzamelt onder 'volledige telemetrie', acht de AP de omschrijving 'gebruik van de browser' onvoldoende duidelijk om betrokkenen te attenderen op het feit dat Microsoft via Edge (en andere Microsoft-browsers) surfgedrag vastlegt, ook naar beveiligde websites. Uit het onderzoek van de AP blijkt dat het hierbij gaat om gegevens uit de inhoud van het communicatieverkeer van gebruikers van Windows 10. Het gaat dus niet alleen om metagegevens, zoals bijvoorbeeld wanneer een browser wordt geopend of gesloten, of wat iemands favoriete browser is. Ook de omschrijving 'gebruik van apps' geeft onvoldoende inzicht in het feit dat Microsoft via volledige telemetrie uitgebreide gegevens verzamelt over het gebruik van alle geïnstalleerde apps, waaronder apps die gegevens verzamelen van gevoelige aard, en in sommige gevallen, inhoudelijke gegevens uit apps, zoals ingevoerde locaties of gelezen nieuwsartikelen. Omdat de formulering onvoldoende precies is, is de reikwijdte van de gegevensverwerking nog onvoldoende duidelijk. Daardoor worden gebruikers niet uitgenodigd om door te klikken naar 'meer informatie', of om de standaard aangevinkte keuze voor 'volledig' te wijzigen in 'standaard'.

Als een gebruiker niettemin toch doorklikt op 'meer informatie', ontbreekt opnieuw een toelichting op de verzameling van surfgedrag via Edge en andere Microsoft browsers. De AP heeft vastgesteld dat de toelichtingen onder 'Meer informatie' geen verwijzing bevatten naar de technische overzichten van de soorten persoonsgegevens die Microsoft verzamelt bij beide telemetrieniveaus. Hoewel Microsoft in de toelichtingen onder 'Meer informatie' wel verwijst naar haar privacyverklaring, biedt deze verklaring ook onvoldoende informatie om de gebruiker in staat te stellen een geïnformeerde keuze te maken, al was het maar omdat ook in de privacyverklaring een verwijzing ontbreekt naar het Engelstalige technische overzicht van gegevens die bij volledige telemetrie worden verwerkt.

Alleen uit dit technische overzicht, dat alleen in het Engels beschikbaar is, blijkt dat Microsoft surfgedrag verzamelt. Onder het kopje 'Information about Address bar and search box performance on the device' noemt Microsoft als voorbeelden van telemetriegegevens die zij kan verzamelen:

Text typed in address bar and search box



Text selected for Ask Cortana search
Service response time
Auto-completed text if there was an auto-complete
Navigation suggestions provided based on local history and favorites
Browser ID
URLs (which may include search terms)
Page title

Het technische overzicht van telemetriegegevens op volledig niveau betreft bovendien geen limitatieve opsomming, maar een overzicht van soorten gegevens, met voorbeelden van de inhoud. Er ontbreken gegevens die Microsoft feitelijk verzamelt via volledige telemetrie. De AP heeft bijvoorbeeld ten aanzien van surfgedrag vastgesteld dat Microsoft via volledige telemetrie berichten verzamelt met de omschrijving 'domElementContentBinary' en aantal regels code. De inhoud van de code lijkt op hexadecimale waarden, maar is niet leesbaar voor de AP. De AP vermoedt dat dit een deel van de inhoud van de bezochte webpagina betreft.¹⁸⁴ Uit de omschrijving 'URLs' blijkt evenmin dat Microsoft ook bezochte pagina's binnen een website vastlegt.¹⁸⁵

Over appgebruik legt Microsoft uit *hoe u bepaalde functies of apps gebruikt en hoe lang, welke apps en functies u het vaakst gebruikt (...) en welke diensten u gebruikt om in te loggen op apps*. Er ontbreekt een toelichting dat apps ook gegevens van gevoelige aard kunnen betreffen, en dat Microsoft geen onderscheid maakt bij de verzameling en verwerking ervan. In de algemene omschrijving ontbreekt een waarschuwing dat Microsoft soms ook inhoudelijke gegevens verzamelt uit het gebruik van apps, zoals de AP heeft vastgesteld ten aanzien van weer-locaties en gelezen nieuwsartikelen. Dit kan alleen indirect opgemaakt worden uit een bullet in het Engelstalige overzicht van soorten gegevens die Microsoft op volledig niveau verzamelt, terwijl bijvoorbeeld het lezen van nieuwartikelen expliciet ontbreekt in de opsomming van soorten gegevens die Microsoft verzamelt over 'content'.

Gebruikers van Windows 10 worden daarnaast niet door Microsoft geïnformeerd of zij onderdeel zijn van een steekproef (waarbij meer informatie wordt verzameld). Een gebruiker kan daarom, ook via de meest uitgebreide informatie die Microsoft ter beschikking stelt, geen inzage krijgen in de gegevens die via volledige telemetrie worden verzameld. Daardoor ontbreekt zeggenschap bij de gebruiker, of hij of zij wil instemmen met deze gegevensverwerking of niet.

Ten aanzien van handschrift- en typegegevens schrijft Microsoft: "*Alle identificerende informatie wordt verwijderd uit uw getypte en handgeschreven input, zoals woorden of karakters.*" Hierbij ontbreekt een expliciete waarschuwing dat Microsoft via volledige telemetrie woordsuggesties verzamelt, samen met een aantal woorden uit de inhoud van handgeschreven tekst voorafgaand en volgend op een gekozen woord, om de context van schrijfsuggesties beter te kunnen analyseren. Een gebruiker die - na installatie met de standaardinstelling 'volledige telemetrie' - doorklikt naar de handmatige menu-instellingen, wordt door Microsoft geïnformeerd dat deze verwerking 'Uit' staat (zie illustratie 19 in het rapport). De keuze-optie is namelijk: 'Spraakdiensten en tekstsuggesties inschakelen'. Het menu bevat de toelichting dat als een gebruiker deze functie uitschakelt, dat er dan geen aangepaste gebruikerswoordenlijst wordt gemaakt. De AP heeft echter vastgesteld (in paragraaf 3.1. van deze bijlage en paragraaf 3.3.5 van het rapport definitieve bevindingen) dat

¹⁸⁴ Zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

¹⁸⁵ Zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].



Microsoft bij volledige telemetrie wel degelijk handschrift en typegegevens verzamelt. De gebruiker krijgt door de onjuiste informatie in het instellingenmenu niet de gelegenheid om deze verwerking 'uit' te zetten (door het uitzetten van volledige telemetrie). De AP heeft vastgesteld dat Microsoft via volledige telemetrie delen van zinnen uit de inhoud van een nep medisch dossier heeft verzameld.¹⁸⁶ Het feit dat Microsoft deze gegevens na verzameling op haar servers onderwerpt aan een aantal bewerkingen om identificerende gegevens te verwijderen, laat onverlet dat Microsoft de gegevens via volledige telemetrie verzamelt.¹⁸⁷ Verzamelen is, net als vernietigen of bewerken, onderdeel van de verwerking van persoonsgegevens. Zeker als het gaat om gebruikers die werken met gevoelige persoonsgegevens, of met persoonsgegevens die zij wettelijk alleen aan cliënten of andere geheimhouders mogen verstrekken, zou Microsoft hen veel explicieter moeten informeren over deze verwerking, om hen in staat te stellen toestemming te geven voor deze gegevensverwerking.

Keuze 'Op maat gemaakte ervaringen'

Microsoft beschrijft dat gebruikers via deze standaard aangevinkte optie op basis van de telemetriegegevens "*relevantere tips en aanbevelingen [krijgen] om Microsoft-producten en diensten beter op uw behoeften te laten aansluiten.*" Microsoft biedt gebruikers door deze nieuwe optie sinds de Creators Update de mogelijkheid om hun telemetriegegevens niet langer te laten verwerken voor het doeleinde van gepersonaliseerde advertenties (die Microsoft 'tips en aanbevelingen' noemt). Hierbij ontbreekt echter de relevante informatie dat ook advertenties getoond kunnen worden voor apps van derde partijen. Weliswaar noemt Microsoft in het onderliggende document met meer informatie als voorbeeld een aanbeveling voor een app die efficiënter films kan streamen, maar de term Microsoft-producten en diensten op het installatiescherm maakt onvoldoende duidelijk dat dit alle apps uit de Windows Store betreft, waardoor een gebruiker ook een aanbieding te zien kan krijgen voor een game van een derde partij. De AP heeft kennis genomen van een screenshot van een gebruiker in Nederland van een dergelijke advertentie van een betaalde app van een derde partij. Het betrof een journalist, die duidelijk verrast was door deze advertentie. De informatie hierover schiet dus feitelijk te kort.

Keuze Reclame-ID

Microsoft informeert gebruikers dat apps het Reclame ID mogen gebruiken "*om advertenties voor u interessanter te maken op basis van uw app-gebruik.*"

De AP heeft over deze keuzemogelijkheid geen opmerkingen. Deze informatie kan onder de huidige wet- en regelgeving volstaan om geïnformeerde toestemming te verkrijgen als gebruikers actieve toestemming zouden verlenen om deze unieke identifier door Microsoft en door app developers te laten gebruiken, in plaats van de huidige opt-out optie.

Door het gebrek aan duidelijke, begrijpelijke en toegankelijke informatie over de soorten persoonsgegevens die Microsoft verwerkt bij drie van de vier keuzemogelijkheden ten aanzien van telemetriegegevens, en omdat nadere informatie ontbreekt over de subdoelinden waarvoor de verzamelde persoonsgegevens worden verwerkt, verkrijgt Microsoft geen op informatie

¹⁸⁶ De AP heeft bij dit onderzoek, net als bij de onderzoeken naar vorige versies van Windows 10, een fictief medisch dossier aangemaakt in Microsoft Word, en dit dossier geopend, bewerkt en opgeslagen met een tablet met gebruik van een digitale pen.

¹⁸⁷ In het Engelstalige technische overzicht van soorten telemetriegegevens op volledig niveau licht Microsoft toe: "*Ink strokes written, text before and after the ink insertion point, recognized text entered, Input language - processed to remove identifiers, sequencing information, and other data (such as names, email addresses, and numeric values) which could be used to reconstruct the original content or associate the input to the user.*" URL: <https://docs.microsoft.com/en-us/windows/configuration/windows-diagnostic-data>.



berustende toestemming in de Creators Update. Omdat Microsoft op tegenstrijdige wijze informeert over de verwerking van handschrift- en typegegevens en omdat nadere informatie ontbreekt over de doeleinden van de verwerking van persoonsgegevens van gevoelige aard over websitebezoek en appgebruik, handelt Microsoft tevens in strijd met artikel 6 van de Wbp (behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerking). Betrokkenen worden onvoldoende in staat gesteld om de omvang van de gegevensverwerking via telemetrie te overzien. Hierdoor worden zij niet in staat gesteld beredeneerde zeggenschap uit te oefenen over de vraag of zij (nog langer) van de diensten van het bedrijf gebruik willen maken.

Onder het kopje Ondubbelzinnige toestemming sinds 11 april 2017 (Creators Update) voegt de AP de volgende beoordeling toe:

In de Creators Update biedt Microsoft betrokkenen bij installatie de keuze om met één druk op de knop 'Accepteren' vijf standaardinstellingen te accepteren. Onverlet de verfijndere keuzemogelijkheden en uitgebreidere informatie voor betrokkenen ten aanzien van de verwerking van telemetriegegevens en het Reclame ID, blijft Microsoft uitgaan van opt-outhandelingen.

Als een 'opt out' mogelijkheid wordt geboden, kan uit het uitblijven van een reactie niet afgeleid worden dat betrokkenen toestemmen in het gebruik van hun gegevens voor de verschillende verwerkingen van telemetriegegevens. Het uitblijven van een reactie kan immers allerlei oorzaken hebben. Microsoft kan hieruit hooguit afleiden dat betrokkenen er geen bezwaar tegen hebben gemaakt. Dit komt niet overeen met het bewust geven van toestemming. De verantwoordelijke kan bij twijfel niet bewijzen dat de betrokkene toestemming heeft gegeven voor de gegevensverwerking. Bij 'opt in' is dat wel het geval.¹⁸⁸

Uit wetenschappelijk onderzoek naar gedrag van mensen (behavioural economics) blijkt bovendien dat een ontwerpkeuze voor opt-in of opt-out ingrijpende gevolgen heeft. Gedrag van mensen wordt sterk beïnvloed door een irrationele onwil om te veranderen. Deze 'status quo bias' leidt ertoe dat mensen de aangeboden privacy-instellingen niet wijzigen, ook als de instellingen niet overeenkomen met hun privacy-voorkeuren.¹⁸⁹ Andere cognitieve vooroordelen die mensen parten spelen bij het wijzigen van privacy-instellingen zijn afkeer van verlies (loss aversion) en een voorkeur voor de diensten we al hebben, ten opzichte van diensten die we nog niet gebruiken, ook als die dienst ons meer waarde biedt (the endowment effect).¹⁹⁰ De informatie die Microsoft toont als een betrokkene de instelling van volledige telemetrie wijzigt naar standaard telemetrie, appelleert rechtstreeks aan de afkeer van mensen voor verlies. Microsoft gebruikt in elk van de drie toelichtingen het woord 'minder', en wijst mensen daarmee alleen op de nadelen van deze keuze.

Microsoft schrijft:

Diagnostische gegevens Op basisniveau zult u Microsoft minder gegevens toesturen om u te helpen fouten die u tegenkomt, op te lossen.

¹⁸⁸ Zie in gelijke zin: CBP, Achtergrondstudies en Verkenningen 24, Klant te koop. Privacyregels voor adressenhandel, september 2001, p. 15.

¹⁸⁹ Zie bijvoorbeeld Nudge and the Law: A European Perspective, red. Alberto-Alemanno, Anne-Lise Sibony, Bloomsbury Publishing, 24 september 2015, en daarin aangehaald onderzoek van oa R. Balebako, 'Nudging Users towards Privacy on Mobile Devices', CHI 2011 workshop article, A. Acquisti, Nudging Privacy. The Behavioral Economics of Personal Information (2009), IEEE Security & Privacy en CR Sunstein, 'Deciding by Default' (2013), University of Pennsylvania Law Review.

¹⁹⁰ Zie bijvoorbeeld Daniel Kahneman, Jack L. Knetsch, Richard H. Thaler, Anomalies: The Endowment Effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias, The Journal of Economic Perspectives, 5(1), pp. 193-206, Winter 1991.



Op maat gemaakte ervaringen met diagnostische gegevens De tips die u krijgt, zullen meer algemeen van aard zijn en de aanbevelingen kunnen minder relevant voor u zijn.

Relevante advertenties U ziet hetzelfde aantal advertenties, maar ze zijn misschien minder relevant voor u. Microsoft stelt betrokkenen door deze inrichting van het ontwerp niet in staat om actief een bewuste keuze te maken voor de verwerking van telemetriegegevens. Onverlet de wijzingen in het installatiescherm bij de Creators Update, biedt Microsoft nog steeds alleen opt-outmogelijkheden. Deze werkwijze leidt ertoe dat er altijd twijfel zal bestaan of de betrokkenen toestemming hebben gegeven.

Microsoft kan daarom met de onderzochte werkwijze voor de gegevensverwerkingen via telemetrie (inclusief het Reclame ID en handschriftgegevens) geen geslaagd beroep doen op de grondslag van *ondubbelzinnige* toestemming als bedoeld in artikel 8, onder a, van de Wbp.

De AP heeft daarnaast vastgesteld dat Microsoft in de Creators Update bij een deel van de gebruikers in Nederland de bestaande privacy-vriendelijke instellingen uit de Anniversary Update heeft overschreven. Dit was het geval bij gebruikers die snel de upgrade wilden installeren, en niet wilden wachten op de gefaseerde uitrol van de upgrade van het besturingssysteem door Microsoft. Nadat zij alle updates in Anniversary Update hadden geïnstalleerd, verscheen de mededeling dat zij konden upgraden naar de Makers Update. Microsoft schreef: "*Goed nieuws! De Windows 10-makersupdate is onderweg. Wilt u deze als een van de eersten ontvangen? Ja, laten zien hoe dat moet.*"

Microsoft kan daarom met de onderzochte werkwijze voor de gegevensverwerkingen via telemetrie (inclusief het Reclame ID en handschriftgegevens) geen geslaagd beroep doen op de grondslag van *ondubbelzinnige* toestemming als bedoeld in artikel 8, onder a, van de Wbp.

Onder het kopje Vrije toestemming sinds 11 april 2017 (Creators Update) voegt de AP de volgende beoordeling toe:

Door de invoering van de Creators Update en de daarmee samenhangende wijzigingen in de gegevensverwerking heeft Microsoft de overtreding ten aanzien van 'vrije' toestemming beëindigd ten aanzien van betrokkenen die de upgrade naar de Creators Update hebben doorgevoerd. Zij kunnen er immers voor kiezen om het telemetrieniveau te verlagen naar standaard telemetrie, waarbij veel minder gegevens worden verwerkt, en geen gegevens meer over appgebruik. Dat laat echter onverlet dat de overtreding voortduurt ten aanzien van gebruikers die de Creators Update (nog) niet hebben geïnstalleerd.

De zienswijze van Microsoft (en de nieuwe werkwijze via de Creators Update) heeft op dit punt geleid tot aanvulling van de feitelijke bevindingen en bovenstaande aanvulling van de beoordeling in het rapport. De zienswijze heeft echter niet geleid tot aanpassing van de conclusie dat Microsoft geen ondubbelzinnige toestemming verkrijgt voor de verwerking van telemetriegegevens.

5.4 Contract

Zienswijze Microsoft: Microsoft verwerkt de standaard telemetriegegevens in de Creators Update van Windows 10 op basis van artikel 8, onder b, van de Wbp, noodzaak voor de uitvoering van de overeenkomst.¹⁹¹ Het is volgens Microsoft onjuist dat de AP aangeeft dat een beroep op deze grondslag alleen mogelijk zou zijn voor twee van de vijf doeleinden. De gegevensverwerking is noodzakelijk voor alle

¹⁹¹ Zienswijze Microsoft, p. 48.



vijf de doeleinden, omdat deze verwerkingen nauw met elkaar zijn verweven.¹⁹² De gegevensverwerking voldeed en voldoet aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit.

De beoordeling van de AP dat er minder inbreukmakende alternatieven zouden zijn voor de twee doeleinden 'Windows up-to-date houden' en 'Windows veilig, betrouwbaar en goed presterend (performant) houden', is volgens Microsoft ook onjuist. Het is een verkeerde en gevaarlijke suggestie van de AP dat Microsoft telemetrie op security-niveau aan consumenten ter beschikking zou moeten stellen.¹⁹³ Microsoft biedt bewust geen telemetrie op security-niveau aan in de Home en Pro-versies, omdat de meeste consumenten niet over de benodigde kennis beschikken om hun apparaten veilig en compatibel te houden. Grote ondernemingen kunnen standaardtelemetrie alleen uitschakelen omdat zij beschikken over geavanceerde IT-afdelingen. De overgrote meerderheid van de zakelijke klanten (meer dan 90 procent) heeft niettemin voor standaardtelemetrie gekozen, aldus Microsoft.¹⁹⁴ Ook het alternatief van *compare* en *forget* voor security updates voldoet niet. Microsoft kan de telemetriegegevens niet pas verzamelen wanneer het apparaat van een gebruiker klaar is om een update aan te vragen. Microsoft stuurt namelijk zelf relevante updates. Het apparaat kan zelf niet herkennen waar een update is vereist. Microsoft stelt dat zij een gestage stroom van diagnostische gegevens nodig om crashes, bugs en kwetsbaarheden te herkennen en oplossingen te kunnen sturen.¹⁹⁵

Ten aanzien van de proportionaliteit schrijft Microsoft dat zij sinds de Creators Update op het niveau van standaardtelemetrie geen gegevens meer verzamelt over appgebruik.¹⁹⁶ Microsoft schrijft dat het onjuist is dat zij geen maatregelen heeft beschreven die ertoe leiden dat gebruikers niet op gevoelige aspecten worden aangesproken via de advertenties en suggesties, of dat deze gegevens worden verwerkt voor geaggregeerde analyses door Microsoft. Microsoft beschrijft dat zij een gedetailleerde demonstratie heeft gegeven (tijdens het onderzoek ter plaatse, op 22 juni 2016, toevoeging AP) van scenario's waarbij informatie over welke apparaten bepaalde CPU's of stuurprogramma's gebruiken noodzakelijk was om een probleem met de CPU of het stuurprogramma aan te pakken. Volgens Microsoft geldt dat ook voor apps.¹⁹⁷

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Microsoft gaat in haar zienswijze vooral in op de noodzakelijkheid van de verwerking van telemetriegegevens voor de eerste twee doeleinden, 'Windows up-to-date houden' en 'Windows veilig, betrouwbaar en goed presterend (performant) houden'. Microsoft stelt, maar onderbouwt niet dat zij een grondslag zou hebben gehad voor de gegevensverwerking (in vorige Windows-versies) voor de andere doeleinden op grond van artikel 8, onder b, van de Wbp. Microsoft bestrijdt niet dat de verwerking van gegevens over het appgebruik op het niveau van standaardtelemetrie niet noodzakelijk was. Zij geeft alleen aan dat zij dit sinds de Creators Update alleen nog op het niveau van volledige telemetrie doet. De toelichting van Microsoft op het gebruik van telemetriegegevens voor het aanpakken van problemen met een CPU of stuurprogramma, heeft betrekking op het doeleinde 'Fouten oplossen' en niet op de doeleinden 'het verbeteren van Microsoft producten en diensten', en de twee marketing-doeleinden. Omdat Microsoft niet onderbouwt waarom de verwerking van telemetriegegevens noodzakelijk zou zijn ter naleving van de overeenkomst voor andere doeleinden dan 'Fouten oplossen' en 'Apparaten up to date en veilig houden', handhaaft de AP haar beoordeling dat Microsoft voor de gegevensverwerking voor de overige drie doeleinden géén geslaagd beroep kan doen op de grondslag van artikel 8, onder b, van de Wbp.

¹⁹² Zienswijze Microsoft, p. 50. Microsoft schrijft: " *Microsoft is van mening dat de gegevens die voor de hiervoor genoemde doeleinden worden verzameld, noodzakelijk zijn voor alle doeleinden die in de Microsoft-privacyverklaring zijn opgenomen.*"

¹⁹³ Zienswijze Microsoft, p. 49.

¹⁹⁴ Zienswijze Microsoft, p. 50-51

¹⁹⁵ Zienswijze Microsoft, p. 52.

¹⁹⁶ Zienswijze Microsoft, p. 49 en p. 52.

¹⁹⁷ Zienswijze Microsoft, p. 49.



De AP voegt een deel de zienswijze van Microsoft toe aan paragraaf 5.7.2 van het rapport definitieve bevindingen.

Ten aanzien van de samenloop met artikel 11.7a van de Tw vat de AP samen dat Microsoft geen geslaagd beroep kon en kan doen op de uitzonderingen op het toestemmingsvereiste voor het uitlezen van telemetriegegevens van het apparaat.

Zoals toegelicht in paragraaf 5.7.1 bestond en bestaat de gegevensverwerking van Microsoft bij telemetriegegevens primair uit het opslaan van telemetriegegevens in de vorm van berichten op het apparaat van de Windows 10 Home of Pro-gebruiker, en vervolgens via internet verzenden van deze berichten naar Microsoft-servers. Hierop was en is, conform artikel 11.7a, tweede lid, van de Tw, een toestemmingsvereiste van toepassing, tenzij de gegevensverwerking onder één van de drie wettelijke uitzonderingsgronden viel en valt. Hierboven is toegelicht dat van rechtsgeldige toestemming om meerdere redenen geen sprake was en is. Daarnaast kon en kan Microsoft met haar de gegevensverwerking via telemetrie in beginsel geen geslaagd beroep doen op één of meerdere van deze uitzonderingen.

De enige mogelijke uitzondering op het toestemmingsvereiste uit artikel 11.7a Tw waar Microsoft in beginsel een beroep op zou kunnen doen is als de gegevensverwerking *strikt noodzakelijk* is om de door de gebruiker gevraagde dienst van de informatiemaatschappij te leveren. Omdat Microsoft via volledige telemetrie echter gegevens verzamelt over meerdere diensten van de informatiemaatschappij (zoals apps en websites), kan deze uitzondering niet van toepassing zijn bij volledige telemetrie. De uitzondering is namelijk beperkt tot het uitlezen van gegevens over een enkele dienst van de informatiemaatschappij.

Zoals toegelicht in paragraaf 5.7.1.1 hierboven, kon en kan Microsoft geen beroep doen op deze uitzondering voor zover zij de gegevens verwerkte voor reclamedoeleinden (persoonlijke suggesties en aanbevelingen) en voor het doen van geaggregeerde analyses om Microsoft-services te verbeteren. Het tonen van advertenties en aanbevelingen was en is mogelijk wel wenselijk voor Microsoft als onderdeel van haar (nieuwe) verdienmodel, maar niet noodzakelijk om gebruik te kunnen maken van het besturingssysteem, terwijl er wel sprake is van risico's voor de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. Uit het feit dat Microsoft gepersonaliseerde advertenties kan tonen met behulp van de gegevens die zij via standaard telemetrie verzamelt, blijkt ook dat de additionele gegevens die zij via volledige telemetrie verzamelt, voor dit doeleinde niet strikt noodzakelijk zijn.

Omdat er, ook sinds de invoering van de Creators Update, nog steeds sprake is van heel algemene en veelomvattende doeleinden van de verwerking, en omdat Microsoft aangeeft (in haar zienswijze en in haar privacytoelichtingen) dat de verwerkingen voor de verschillende doeleinden nauw met elkaar verweven blijven en zijn, kan Microsoft onvoldoende waarborgen dat alleen strikt noodzakelijke gegevens werden verwerkt voor gerechtvaardigde doeleinden. De Artikel 29-werkgroep heeft in 2012 toegelicht dat cookies die voor meerdere doeleinden kunnen worden gebruikt, alleen uitgezonderd kunnen worden van het toestemmingsvereiste als elk van de doeleinden waarvoor het cookie wordt gebruikt, ook uitgezonderd is van het toestemmingsvereiste.¹⁹⁸ Deze zelfde norm geldt ook voor de telemetriegegevens van Microsoft,

¹⁹⁸ Artikel 29-werkgroep, WP 194, , Opinion 04/2012 on Cookie Consent Exemption, p. 6: " *Multipurpose cookies. While it is possible to use a cookie for several purposes, such a cookie may only be exempted from consent if all the distinct purposes for which the cookie is used are individually exempted from consent.*"



omdat dit ook gegevens zijn die zij vanuit de software naar haar servers laat verzenden. Ten aanzien van gegevens die voor beveiligingsdoeleinden worden geplaatst en uitgelezen, merkt de Artikel 29-werkgroep op dat deze in beginsel wel onder de uitzondering kunnen vallen; maar alleen als ze exclusief betrekking hebben op de beveiliging van websites of diensten van derde partijen waar expliciet om is verzocht door de gebruiker.¹⁹⁹ Van een dergelijk verzoek van gebruikers aan Microsoft was en is echter geen sprake bij het systematisch vastleggen (sinds 11 april 2017 via volledige telemetrie) van gegevens over hun individuele appgebruik en van hun surfgedrag via Edge naar websites van derde partijen. Daarom diende en dient Microsoft voor de telemetriegegevens die zij via internet uitleest van een apparaat met Windows 10 Home of Pro de voorafgaande toestemming te verkrijgen van gebruikers als bedoeld in artikel 11.7a van de Tw.²⁰⁰ Zoals hierboven, in paragraaf 5.7.1.2 van dit rapport toegelicht, verkreeg en verkrijgt Microsoft deze toestemming niet.

Ten aanzien van de informatie over alternatieve, minder inbreukmakende werkwijzen vult de AP de beoordeling in paragraaf 5.7.2 van het rapport definitieve bevindingen (Noodzakelijk voor de uitvoering van de overeenkomst) als volgt aan:

Gegevensverwerking sinds 11 april 2017 (Creators Update)

Uit de zienswijze van Microsoft blijkt dat zij de verwerking van telemetriegegevens sinds de invoering van de Creators Update voor de twee doeleinden 'Fouten oplossen' en 'Apparaten up to date en veilig houden' baseert op de noodzaak ter naleving van de overeenkomst met betrokkenen.

Proportionaliteit

Alleen al uit het feit dat het voor betrokkenen mogelijk is om volledige telemetrie uit te schakelen, waarbij de standaardtelemetrie gegevens volstaan voor de doeleinden 'Fouten oplossen', 'Apparaten up to date en veilig houden' en 'Gepersonaliseerde reclame tonen' blijkt dat de gegevensverwerking op het niveau van volledige telemetrie niet strikt noodzakelijk is om de individuele overeenkomst met de betrokkene na te komen. De AP beoordeelt (het gebrek aan) de proportionaliteit van de gegevensverwerking nader bij het gebruik van de standaardinstellingen in paragraaf 5.7.3 van dit rapport (de beoordeling van een grondslag onder artikel 8, onder f, van de Wbp).

Subsidiariteit

Er is volgens Microsoft geen minder inbreukmakende wijze om de eerste twee doeleinden te bereiken. Microsoft geeft aan dat het gevaarlijk zou zijn om telemetrie op security niveau aan te bieden aan consumenten en kleinzakelijke gebruikers, omdat zij niet beschikken over de noodzakelijke kennis om hun apparaten veilig en compatibel te houden. Telemetrie op security-niveau wordt alleen aangeboden in de versie van Windows voor grote bedrijven, die een geavanceerde IT-afdeling hebben. [VERTROUWELIJK] Ook het door de AP geschetste alternatief van *compare* en *forget* voor security updates voldoet niet volgens Microsoft. Dit omdat Microsoft geen informatie 'ophaalt' (*pull*), maar juist 'levert' (*push*). Microsoft heeft een permanente stroom

¹⁹⁹ Artikel 29-werkgroep, WP194, p. 7: *This exemption would not however cover the use of cookies that relate to the security of websites or third party services that have not been explicitly requested by the user.*

²⁰⁰ De AP heeft bovenstaande toepassing van de uitzonderingen op de informatieplicht en het toestemmingsvereiste in artikel 11.7a van de Tw voorgelegd aan ACM in het kader van het Samenwerkingsprotocol tussen Autoriteit Consument en Markt en Autoriteit Persoonsgegevens van 3 november 2016. ACM stemt in met de voorgelegde toepassing van deze uitzonderingen in dit rapport.



van telemetriegegevens nodig om crashes, bugs en kwetsbaarheden te herkennen, en om vervolgens gerichte oplossingen te kunnen sturen aan gebruikers.²⁰¹

De AP beoordeelt deze zienswijze als volgt. Gegeven de wijzigingen in de Creators Update, nu Microsoft in standaardtelemetrie veel minder gegevens verzamelt, en in ieder geval geen gegevens meer over het appgebruik' is de vergelijking met het security niveau van telemetrie niet meer van belang. Microsoft heeft een eigen oplossing gevonden om de gegevensverwerking op het niveau van standaardtelemetrie minder inbreukmakend te maken, voor de twee doeleinden 'Fouten oplossen' en 'Apparaten up to date en veilig houden'. Door de gewijzigde werkwijze van Microsoft in de Creators Update is ook het door de AP geschetste alternatief van *compare* en *forget* voor security-updates niet meer relevant. Ten aanzien van de gegevensverwerking via volledige telemetrie voor deze twee doeleinden, plus het doeleinde 'verbeteren van Microsoft producten en diensten' kan Microsoft echter nog steeds geen geslaagd beroep doen op de grondslag van artikel 8, onder b, van de Wbp.

Microsoft kan door de wijzigingen in haar werkwijze ten aanzien van betrokkenen die de Creators Update hebben geïnstalleerd in beginsel (mits zij meer informatie verstrekt) een geslaagd beroep doen op de grondslag van artikel 8, onder b, van de Wbp ten aanzien van de gegevensverwerking via standaardtelemetrie, voor de twee doeleinden 'Fouten oplossen' en 'Apparaten up to date en veilig houden'. Deze grondslag is echter niet van toepassing op de andere twee marketingdoeleinden waarvoor Microsoft beide soorten telemetriegegevens verwerkt (als een gebruiker deze verwerkingen niet uitzet), en voor het derde doeleinde van 'het verbeteren van Microsoft producten en diensten'

Omdat Microsoft als standaardinstelling 'volledige telemetrie' hanteert en omdat drie van de vijf onderzochte doeleinden van de gegevensverwerking niet strikt noodzakelijk zijn om de overeenkomst na te komen met iedere individuele betrokkene, kan Microsoft voor het geheel aan gegevensverwerkingen op beide niveaus van telemetrie (nog) geen geslaagd beroep doen op de grondslag van artikel 8, onder b, van de Wbp.

De zienswijze van Microsoft (en de nieuwe werkwijze via de Creators Update) heeft op dit punt niet geleid tot aanpassing van de feitelijke bevindingen en conclusies in het rapport, maar wel tot bovenstaande aanvulling van de beoordeling.

5.5 Gerechtvaardigd belang

Zienswijze Microsoft: Voor zover Microsoft in vorige versies van Windows 10 geen beroep zou kunnen doen op de grondslag van artikel 8, onder b, van de Wbp, beroept zij zich op de grondslag van artikel 8, onder f, van de Wbp (noodzakelijk ter behartiging van het gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke).²⁰² De AP zou volgens de AP hebben nagelaten om het gerechtvaardigde publieke belang mee te wegen dat Microsoft vitale onderdelen van infrastructuur, overheid, bedrijfsleven, communicatie en het grote publiek beschermt door snel te kunnen reageren op bedreigingen van de veiligheid.²⁰³ Het open karakter van het Windows-platform maakt vrijwel onbeperkte combinaties van hardware en software mogelijk, schrijft Microsoft. Ontwikkelaars van derde partijen schrijven software die op onverwachte wijzen kan interacteren met het Windows-platform en kwaadaardige actoren kunnen zich

²⁰¹ Zienswijze Microsoft, p. 52.

²⁰² Zienswijze Microsoft, p. 53.

²⁰³ Zienswijze Microsoft, p. 54.



specifiek richten op kwetsbaarheden in het systeem. Daarom heeft Microsoft een gerechtvaardigd belang bij haar inspanningen om op basis van telemetriegegevens computers veiliger te maken.²⁰⁴ Met betrekking tot het derde doeleinde (verbetering van Windows), geldt dat dit een gebruikelijke eigenschap is van heel veel software producten. Bij de verwerking voor dit doeleinde worden telkens de belangen van Microsoft en van gebruikers afgewogen. Sinds de Creators Update is de verwerking van telemetriegegevens voor dit doeleinde volgens Microsoft bovendien op toestemming gebaseerd.²⁰⁵

De verzameling van telemetriegegevens is volgens Microsoft noodzakelijk voor deze drie doeleinden. Detectie van beveiligingskwetsbaarheden is alleen mogelijk als Microsoft elk gevoelig onderdeel van het systeem bij verschillende gebruikers kan monitoren.²⁰⁶ Onderzoekers van cybersecurity hebben informatie nodig van echte gebruikers "in het veld". Het zou het succes van deze onderzoeken ernstig schaden als het onderzoek beperkt zou zijn tot het testen van gegevens of testopstellingen in een laboratorium.²⁰⁷

Aanvullend betoogt Microsoft dat er geen categorie bestaat van 'gegevens van gevoelige aard'. De AP overschat de gevoeligheid van diagnostische gegevens. De voorbeelden van apps zijn een minuscule deelverzameling van de werkelijke diagnostische gegevensverzameling, en daarom niet representatief voor de proportionaliteit van de verwerking.²⁰⁸

Hoewel Microsoft de karakterisering als marketing betwist, heeft zij (ook) een gerechtvaardigd belang bij het tonen van gepersonaliseerde aanbevelingen en advertenties.²⁰⁹ Dit wordt volgens Microsoft ook onderschreven door de Artikel 29-werkgroep in haar advies over het gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke. Microsoft citeert een zin deze opinie: "*enkele van de meest voorkomende omstandigheden waarin de kwestie van het gerechtvaardigd belang in de zin van artikel 7 onder (f) zich kan voordoen: "conventionele direct marketing en andere vormen van marketing of advertenties" en "verwerking voor onderzoeksdoeleinden (waaronder marketingdoeleinden).*"²¹⁰

Microsoft schrijft dat allerlei waarborgen heeft getroffen waardoor de noodzaak van de gegevensverwerking voor het gerechtvaardigd belang van Microsoft prevaleert boven het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen.²¹¹ De AP houdt ten onrechte geen rekening met concrete maatregelen die Microsoft heeft getroffen om onnodige verwerking van (gevoelige) persoonsgegevens te voorkomen. Microsoft beschrijft dat dat zij het verzamelen van bijzondere persoonsgegevens vermijdt en de verzameling van gebruikerscontent (zoals door gebruiker gecreëerde bestanden of mededelingen) minimaliseert.

- *"Wij controleren gegevens om er zeker van te zijn dat gegevenselementen die niet voor verzamelen zijn goedgekeurd, waaronder bijzondere categorieën van persoonsgegevens die onopzettelijk worden verzameld, worden verwijderd.*
- *In Windows Defender verschijnt een prompt die gebruikers vraagt of zij een bestand willen insturen dat waarschijnlijk gebruikerscontent bevat; gebruikers kunnen weigeren om gevoelige bestanden in te sturen.*
- *Het verzamelen van crashdumps en geavanceerde diagnostiek die potentieel gebruikerscontent bevat is beperkt tot Volledige telemetrie.*
- *Er zijn maatregelen getroffen om handschrift- en typegegevens te deïdentificeren en donker te maken als de gebruiker ervoor kiest om dergelijke gegevens met Microsoft te delen voor doeleinden van productverbetering.*

²⁰⁴ Zienswijze Microsoft, p. 55.

²⁰⁵ Zienswijze Microsoft, p. 54.

²⁰⁶ Zienswijze Microsoft, p. 55.

²⁰⁷ Zienswijze Microsoft, p. 56.

²⁰⁸ Zienswijze Microsoft, p. 56.

²⁰⁹ Zienswijze Microsoft, p. 56.

²¹⁰ Artikel 29-werkgroep, WP 217, Advies 06/2014 over het begrip "gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke" in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG, p. 30.

²¹¹ Zienswijze Microsoft, p. 58-59.



- *Alle gebruikerscontent die via Windows telemetrie is verzameld, wordt geïsoleerd van andere telemetrie in een aparte cloud-omgeving om er zeker van te zijn dat dit alleen gebruikt wordt voor diagnostiek en niet voor personalisatie.*²¹²

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: De AP heeft de wijzigingen onderzocht in de werkwijze bij het verwerken van telemetriegegevens sinds de Creators Update. Zoals hierboven, in paragraaf 5.4 van deze bijlage, toegelicht, leiden deze wijzigingen ertoe dat Microsoft in beginsel een beroep zou kunnen doen op de grondslag van artikel 8, onder b, van de Wbp voor de gegevensverwerking voor de twee doeleinden 'Fouten oplossen' en 'Apparaten up to date en veilig houden', op het niveau van standaard telemetrie. Microsoft kan echter geen geslaagd beroep doen op deze grondslag voor de twee marketingdoeleinden. Microsoft kan evenmin een geslaagd beroep doen op een grondslag voor de instelling van volledige telemetrie, met als bijkomend doel de verbetering van Microsoft producten en diensten in het algemeen.

Het betoog van Microsoft laat de beoordeling door de AP van eerdere versies van Windows 10 onverlet dat er geen noodzaak was om de telemetriegegevens voor de toenmalige vier doeleinden te verwerken. De gegevensverwerking was niet proportioneel. Van keuze voor gebruikers bij de verwerking van standaardtelemetrie gegevens was geen sprake, en de aangehaalde maatregelen sloten niet uit (met uitzondering van de handschriftgegevens en mogelijke inhoud van crashdumps) dat gegevens van gevoelige aard over appgebruik en surfgedrag gebruikt zouden kunnen worden voor het tonen van gepersonaliseerde reclame door Microsoft en algemene analyse ter verbetering van Microsoft producten en diensten.

Microsoft stelt in haar zienswijze dat er geen categorie bestaat 'gegevens van gevoelige aard'. De AP heeft in het wettelijk kader in het rapport voorlopige bevindingen toegelicht wat zij bedoelt met de term 'persoonsgegevens van gevoelige aard'. Gegevens over het communicatiegedrag van betrokkenen (bijvoorbeeld de inhoud van berichten) zijn gegevens van gevoelige aard.²¹³ Dat geldt ook voor financiële gegevens, locatiegegevens en surfgedrag. De URL heeft in de meeste gevallen ook een inhoudelijke waarde, in die zin dat daaruit informatie is af te lezen over de communicatie-inhoud. In de wetsgeschiedenis bij artikel 9 Wbp worden de begrippen 'bijzondere' en 'gevoelige' gegevens als volgt uitgelegd: "*Artikel 16 betreft de gegevens die uit hun aard gevoelig zijn. Daarnaast kunnen gegevens gevoelig zijn door de context waarin zij worden gebruikt, bij voorbeeld de gegevens omtrent iemands kredietwaardigheid of welstand.*"²¹⁴ Er zijn dus gegevens die door de context waarin zij worden gebruikt, gevoelig zijn. De kwalificatie 'persoonsgegevens van gevoelige aard' zegt iets over de impact die het gegeven kan hebben. Deze categorie hoeft dus niet samen te vallen met de categorie *bijzondere persoonsgegevens*, als bedoeld in artikel 16 van de Wbp. De AP gebruikt deze term in het rapport om aan te geven dat Microsoft via telemetrie gegevens verwerkt die een indicatie geven van een gevoelig kenmerk. Dit speelt een rol bij de afweging van de grondslag onder artikel 8 onder b en f van de Wbp, of de gegevensverwerking voor doeleinden als 'verbeteren van de Microsoft producten en diensten' en 'tonen van gepersonaliseerde advertenties' proportioneel is.

De AP voegt de bovenstaande zienswijze van Microsoft ten aanzien van haar gerechtvaardigd belang toe aan paragraaf 3.7 van het rapport definitieve bevindingen.

De AP voegt aan de beoordeling in paragraaf 5.7.3 van het rapport definitieve bevindingen (over artikel 8, onder f, van de Wbp) de nadere argumenten van Microsoft toe.

²¹² Zienswijze Microsoft, p. 58-59.

²¹³ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 460, nr. 2, p. 61. Idem, nr. 1, p. 27.

²¹⁴ *Kamerstukken II* 1997/1998, 25 892, nr. 3, p. 90.



In haar zienswijze geeft Microsoft aan dat de AP heeft nagelaten om het gerechtvaardigde publieke belang mee te wegen dat Microsoft via telemetrie vitale onderdelen van infrastructuur, overheid, bedrijfsleven, communicatie en het grote publiek beschermt door snel te kunnen reageren op bedreigingen van de veiligheid.²¹⁵ Zoals toegelicht in paragraaf 3.7 van dit rapport beschrijft Microsoft dat het open karakter van het Windows-platform vrijwel onbeperkte combinaties van hardware en software mogelijk maakt. Ontwikkelaars van derde partijen schrijven software die op onverwachte wijzen kan interacteren met het Windows-platform en kwaadaardige actoren kunnen zich specifiek richten op kwetsbaarheden in het systeem. Daarom heeft Microsoft een gerechtvaardigd belang bij haar inspanningen om op basis van telemetriegegevens computers veiliger te maken.²¹⁶ De AP acht dit belangrijke argumenten voor het gerechtvaardigd belang van Microsoft bij de verwerking van telemetriegegevens op standaardniveau, voor de twee doeleinden 'Fouten oplossen' en 'Apparaten up to date en veilig houden'.

Microsoft betoogt in haar zienswijze echter dat dit gerechtvaardigd belang ook opgaat voor de andere drie doeleinden van de gegevensverwerking, en ook op het niveau van volledige telemetrie. Microsoft onderbouwt dit met een citaat uit het advies van de Artikel 29-werkgroep over het gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke. Microsoft citeert: "*enkele van de meest voorkomende omstandigheden waarin de kwestie van het gerechtvaardigd belang in de zin van artikel 7 onder (f) zich kan voordoen: "conventionele direct marketing en andere vormen van marketing of advertenties" en "verwerking voor onderzoekdoeleinden (waaronder marketingdoeleinden).*"²¹⁷ Het citaat is echter onvolledig. De werkgroep schrijft namelijk voorafgaand aan deze opsomming: "*De lijst wordt hier weergegeven ongeacht of de belangen van de voor de verwerking verantwoordelijke na de afweging uiteindelijk zullen prevaleren boven de belangen en rechten van betrokkenen of niet.*"²¹⁸ Het argument van Microsoft dat de Artikel 29-werkgroep het belang van marketingdoeleinden altijd als gerechtvaardigd belang zou erkennen, is daarom onjuist. Juist ten aanzien van gepersonaliseerde online advertenties, zoals Microsoft die toont in Windows 10 en Edge, schrijft de Artikel 29-werkgroep dat toestemming de enige mogelijke grondslag is.²¹⁹ In de opinie geven de privacytoezichthouders een overzicht van de ontwikkelingen met betrekking tot offline en online marketing. De werkgroep schrijft:

"Er bestaan dus verschillende specifieke voorschriften, afhankelijk van de marketingvorm, waaronder:
- het onvoorwaardelijke recht op verzet tegen direct marketing (ontworpen voor de traditionele context van toezending via de post en voor de marketing van soortgelijke producten) overeenkomstig artikel 14, onder b), van de richtlijn; artikel 7, onder f), kan in dat geval de rechtsgrond vormen;
- het toestemmingsvereiste overeenkomstig artikel 13 van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie voor automatische oproepsystemen, fax, tekstberichten en marketing via e-mail (behoudens uitzonderingen) en de feitelijke toepassing van artikel 7, onder a), van de gegevensbeschermingsrichtlijn;

²¹⁵ Zienswijze Microsoft, p. 54.

²¹⁶ Zienswijze Microsoft, p. 55.

²¹⁷ Artikel 29-werkgroep, WP 217, Advies 06/2014 over het begrip "gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke" in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG, p. 30.

²¹⁸ Artikel 29-werkgroep, WP 271, p. 30.

²¹⁹ Artikel 29-werkgroep, WP 271, p. 22-23. "*In andere gevallen, waaronder gevallen waarin sprake is van intensieve profilering, het delen van gegevens, online direct marketing of advertenties op basis van surfgedrag ("behavioural advertisement") moet toestemming overeenkomstig artikel 7, onder a), worden overwogen, zoals volgt uit de analyse hieronder.*"



- het toestemmingsvereiste overeenkomstig artikel 5, lid 3, van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie (en artikel 7, onder a), van de gegevensbeschermingsrichtlijn) voor gedragsgericht adverteren op basis van traceertechnieken, zoals cookies die informatie opslaan op het werkstation van de gebruiker."²²⁰

Hieruit volgt dat Microsoft, voor zover toestemming is vereist voor het verzamelen van gegevens die zijn opgeslagen in randapparatuur op grond van artikel 11.7a van de Tw, géén beroep kan doen op een gerechtvaardigd belang bij de gegevensverwerking voor deze doeleinden.

Microsoft betoogt in haar zienswijze dat de gegevensverwerking voor de vier (toenmalige) doeleinden proportioneel was. Dit betoog houdt geen stand. De AP heeft onderbouwd waarom de gegevensverwerking in vorige Windows 10-versies niet proportioneel was, en Microsoft reageert voornamelijk met verwijzingen naar de gewijzigde verwerking in de Creators Update.

Microsoft stelt in haar zienswijze ook dat de AP ten onrechte de waarborgen negeert die zij heeft getroffen, waardoor de noodzaak van de gegevensverwerking voor het gerechtvaardigd belang van Microsoft zou prevaleren boven het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen.²²¹ Microsoft licht toe dat zij de telemetriegegevens na ontvangst controleert, om gegevenselementen zoals bijzondere categorieën van persoonsgegevens te verwijderen. Daarnaast wordt gebruikers via een aparte pop-up gevraagd in Windows Defender om in te stemmen om een bestand in sturen dat waarschijnlijk gebruikerscontent bevat, is het verzamelen van crashdumps en geavanceerde telemetrieberichten beperkt tot het niveau van volledige telemetrie, worden handschrift- en typegegevens gedeïdentificeerd en donker gemaakt, en wordt ten slotte alle gebruikerscontent die via telemetrie is verzameld in een aparte cloud-omgeving opgeslagen, om dit alleen te gebruiken voor diagnostiek en niet voor personalisatie.

De AP heeft deze maatregelen wel degelijk genoemd en meegewogen in haar beoordeling van de proportionaliteit, maar acht deze waarborgen niet doorslaggevend. Deze waarborgen hebben immers géén betrekking op de gegevens die Microsoft bij de standaardinstelling van volledige telemetrie verzamelt over surfgedrag en appgebruik. Deze gegevens kunnen ook gebruikt worden voor gepersonaliseerde advertenties. Microsoft geeft in haar zienswijze aan dat de gegevens over het appgebruik maar een miniem onderdeel zijn van de gegevensverzameling, maar kondigt geen maatregelen aan om gegevens uit te sluiten voor dit doeleinde over het gebruik van apps waaruit gegevens van gevoelige aard kunnen worden afgeleid. De waarborg van opslag in een aparte cloud-omgeving geldt alleen voor gegevens die Microsoft ook expliciet als gebruikerscontent heeft gemarkeerd. Tijdens het onderzoek ter plaatse en in haar schriftelijke antwoorden heeft Microsoft daarbij voorbeelden genoemd van handschrift, spraak en typeherkenning, evenals gegevens die zij via crashes (geheugendumps) verzamelt. Microsoft maakt daarbij onderscheid tussen het verzamelen en het (verder) verwerken van gegevens over bijvoorbeeld handschriftherkenning. Ook het verzamelen van gegevens betreft echter een verwerking waarvoor Microsoft een grondslag dient te hebben. Als het bijvoorbeeld gaat om beroepsgeheimhouders die vertrouwelijke stukken met een digitale pen schrijven, kunnen zij niet zonder bewerkersovereenkomst toestaan dat een derde partij als Microsoft (delen van) de inhoud van deze stukken zou verzamelen en voor eigen doeleinden zou verwerken. De AP heeft vastgesteld dat gebruikers deze verwerking niet handmatig kunnen uitzetten via het instellingenmenu; alleen door het niveau van volledige telemetrie te wijzigen in standaard telemetrie.

²²⁰ Artikel 29-werkgroep, WP 271, p. 56.

²²¹ Zienswijze Microsoft, p. 58-59.



De AP heeft in de paragrafen 3.3.3 en 3.3.5 van dit rapport meer voorbeelden gegeven uit de Creators Update van gegevens die de AP als gebruikerscontent beschouwt, zoals bezochte URL's en gebruikte apps, de TLS-handshake en de ingevoerde locatie in de Weather app. Ten aanzien van deze gegevens, die een intiem beeld geven van het gedrag en de belangstelling van betrokkenen gedurende ten minste 30 dagen, prevaleert het belang van Microsoft om deze gegevens te verzamelen en te verwerken niet boven het grondrecht van betrokkenen op bescherming van hun persoonlijke levenssfeer. Zelfs als de waarborgen van Microsoft ertoe zouden leiden dat zij deze gegevens *nooit* zou gebruiken voor algemene analyses van het gebruik van bepaalde soft- of hardware, of voor het tonen van gepersonaliseerde reclames in Windows en Edge (die Microsoft in haar privacyverklaring juist wel hiervoor zegt te gebruiken), prevaleert het gerechtvaardigd belang van Microsoft niet boven het recht op persoonlijke levenssfeer van betrokkenen, omdat het gaat om gegevens uit de inhoud van communicatie die principieel vertrouwelijk dienen te blijven. Betrokkenen kunnen zich gehinderd voelen in hun grondrechten op bijvoorbeeld het vergaren van informatie als zij weten dat Microsoft deze gegevens systematisch verzamelt en vastlegt, zonder dat zij daar ondubbelzinnige toestemming voor hebben kunnen geven.

Ten aanzien van het doeleinde 'Windows verbeteren' (inmiddels in de Creators Update verbreed tot 'het verbeteren van Microsoft producten en diensten'), zou dit volgens Microsoft een gebruikelijke eigenschap van heel veel software producten zijn. Dit betoog slaagt niet. Of een gegevensverwerking voor het doeleinde van product- en dienstverbetering proportioneel is, hangt af van factoren zoals de afbakening van het doeleinde in de praktijk, de aard van de gegevens, en de informatie- en keuzemogelijkheden voor betrokkenen.

Anderzijds noemt Microsoft detectie van beveiligingskwetsbaarheden als voorbeeld van een dergelijke analyse. Microsoft schrijft: "*Onderzoekers van cybersecurity hebben informatie nodig van echte gebruikers "in het veld". Het zou het succes van deze onderzoeken ernstig schaden als het onderzoek beperkt zou zijn tot het testen van gegevens of testopstellingen in een laboratorium.*"¹¹²²² De AP acht dit een nuttig voorbeeld, maar niet als onderbouwing van de noodzaak van het zeer breed geformuleerde doeleinde 'Verbeteren van Microsoft producten en diensten'. Indien Microsoft dit productverbeteringsdoeleinde had willen beperken tot analyse van specifieke beveiligingskwetsbaarheden, had zij dit doeleinde ook als zodanig moeten afbakenen en omschrijven. De AP acht bepaalde, beperkte vormen van dergelijke analyses overigens ook mogelijk, mits Microsoft daar transparant over zou zijn, op grond van het tweede doeleinde, 'Apparaten up to date en veilig houden'. Omdat Microsoft niet uitsluit dat gegevens van gevoelige aard over appgebruik en surfgedrag verwerkt kunnen worden voor 'het verbeteren van Microsoft producten en diensten in het algemeen', en er geen nadere afbakening is van 'cybersecurity' onderzoeken, is geen sprake van een proportionele gegevensverwerking.

Ten aanzien van de twee marketingdoeleinden voldoet de gegevensverwerking via telemetrie evenmin aan het proportionaliteitsvereiste. In de eerste plaats is van belang dat Microsoft het niveau van telemetrie op 'volledig' zet, en het gebruik van de telemetriegegevens voor de twee reclamedoeleinden 'aan'. Daarbij maakt Microsoft bij het verzamelen van telemetrie geen onderscheid naar de verwerking van gegevens voor de vijf verschillende doeleinden, terwijl dit bij volledige telemetrie ook gegevens van gevoelige aard bevat over appgebruik en surfgedrag. Er is

²²² Zienswijze Microsoft, p. 56.



sprake van een opslagtermijn van een maand, maar soms ook van 13 of zelfs 37 maanden. Ondanks de verbeterde informatie voor betrokkenen, is Microsoft nog steeds niet transparant welke soorten gegevens zij voor welke doeleinden verwerkt. De werkwijze van Microsoft valt zelfs niet inzichtelijk te maken door geavanceerde systeembeheerders. Microsoft kan willekeurig meer gegevens verzamelen van gebruikers als zij onderdeel uitmaken van een (vaste) steekproef, of als Microsoft de bestaande steekproef voor een specifiek telemetriebericht uitbreidt. Gebruikers worden hierover in het geheel niet geïnformeerd.

Omdat de gegevensverwerking voor deze twee marketingdoelen nog steeds niet proportioneel is, voldoet zij niet aan het noodzakelijkheidsvereiste.

Aanvullend merkt de AP op dat de verwerking van telemetriegegevens bij standaard telemetrie, als een gebruiker de reclame-verwerkingen niet actief uitzet, ook inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. Uit de standaard telemetriegegevens blijkt bijvoorbeeld hoe vaak een gebruiker achter de computer zit, welke hard- en software hij gebruikt (inclusief de namen van sommige geïnstalleerde apps) en wat de standaardprogramma's zijn van gebruikers om web, foto, film, muziek en Pdf-bestanden te openen. Omdat Microsoft niet heeft afgebakend welke gegevens uit standaard telemetrie zij kan gebruiken voor het verbeteren van Microsoft producten en diensten, en om reclame te maken voor haar eigen producten en diensten, kan niet worden uitgesloten dat Microsoft daarbij ook kennis gebruikt die zij vergaart over het gebruik van producten van concurrenten.

De zienswijze van Microsoft (en de nieuwe werkwijze via de Creators Update) heeft op dit punt niet geleid tot aanpassing van de feitelijke bevindingen en conclusies in het rapport, maar wel tot bovenstaande aanvulling van de beoordeling.

6. Feitelijke onjuistheden

Zienswijze Microsoft: Microsoft wijst erop dat de bevindingen van de AP een aantal feitelijke fouten bevatten.²²³

1. Het is niet juist dat Microsoft via Windows 10 vooral betaalde diensten levert. Veel populaire diensten zoals Mail, Kalender, Maps, Messaging, de browsers Explorer en Edge, Cortana, People, het Microsoft Account, Outlook.com, OneDrive, Skype en verschillende games zijn gratis.
2. Het is niet juist dat Microsoft geen overzicht heeft van de persoonsgegevens die ze bij uitgebreide en volledige telemetrie verwerkt. Microsoft heeft Windows 10-gebruikers altijd informatie gegeven over de gegevens die met telemetrie worden verzameld. Met de Creators Update is Microsoft nog transparanter, in gelaagde privacy-informatie. Gebruikers die nog meer willen weten kunnen via een artikel op TechNet een grondig overzicht vinden van de gegevens die op standaard telemetrie worden verzameld en de categorieën van gegevens die bij volledige telemetrie worden verzameld. Aanvullend heeft Microsoft de afgelopen maanden maatregelen getroffen om het toezicht op de verwerking van telemetriegegevens te verbeteren. [VERTROUWELIJK]. Omdat er nog maar twee telemetrieniveaus zijn, mogen gegevens alleen op standaard telemetrie worden verzameld als ze nodig zijn van alle apparaten om Windows 10 apparaten up to date en veilig te houden. [VERTROUWELIJK].

²²³ Zienswijze Microsoft, p. 28-30.



3. De AP citeert incorrect uit het financiële jaarverslag dat de gratis update naar Windows 10 gezien moet worden als marketingactiviteit. Dit is een verplichte omschrijving in het 10-K formulier voor de Amerikaanse Securities en Exchange Commissie om omzet te beschrijven (revenue recognition), maar daaruit kan de AP niet opmaken dat de gratis verspreiding een marketing activiteit was in de bredere betekenis van dat woord. Microsoft schrijft dat zij de Windows 10 update gratis heeft verspreid voor meerdere redenen, zoals het vergroten van de veiligheid van Windows-gebruikers, het gebruik mogelijk maken van nieuwe hardware en het bevorderen van de gezondheid van het Windows ecosysteem ten behoeve van derde partijen zoals app developers en OEM fabrikanten die gebaat zijn bij een samenhangende Windows-basis. Microsoft verwijst naar een ander citaat uit het laatste jaarverslag. De AP moet in het rapport duidelijk maken dat het aanbod van Windows 10 meer is dan alleen maar marketing.²²⁴
4. Het is niet juist dat Microsoft handschrift en typegegevens niet als telemetriegegevens beschouwt. Microsoft heeft handschrift en typegegevens in de Creators Update opgenomen als onderdeel van volledige telemetrie.²²⁵
5. Microsoft B.V. is niet sinds 15 januari 2015 100% eigendom van Microsoft Luxembourg International Mobile S.a.r.l. De economische overdracht heeft plaatsgevonden op 17 januari 2014. Op 15 januari 2015 is de wijziging van aandeelhouderschap geregistreerd.
6. Microsoft hecht niet het account ID aan inkomende telemetriegegevens van gebruikers die standaard telemetrie hebben gekozen.
7. Het is niet juist dat Microsoft pas sinds december 2016 informatie over crashes bij standaard telemetrie verzamelt; dit was altijd al het geval.²²⁶

Reactie Autoriteit Persoonsgegevens: Voor zover Microsoft in haar zienswijze heeft gewezen op feitelijke fouten of omissies in de feitelijke bevindingen, heeft de Autoriteit Persoonsgegevens deze fouten hersteld in de definitieve bevindingen. Dit geldt in ieder geval voor het eerste, vijfde, zesde en zevende punt.

Ten aanzien van de tweede en vierde opmerking geldt dat geen sprake is van feitelijke onjuistheden. Microsoft beschrijft informatie, instellingen en een interne beoordelingsprocedure die gewijzigd zijn sinds de Creators Update van 11 april 2017, dat wil zeggen nadat de AP de informatie en instellingen van de vorige versies van Windows 10 had vastgelegd en beschreven in het rapport voorlopige bevindingen. De AP heeft nieuw onderzoek gedaan naar de verwerking van telemetriegegevens in de nieuwe versie van Windows 10 en de nieuwe informatie toegevoegd aan het definitieve rapport van bevindingen.

Ten aanzien van de derde opmerking geldt dat de kwalificatie dat Microsoft Windows 10 gratis heeft verspreid als marketing activiteit een letterlijk citaat is uit het financiële jaarverslag van Microsoft over het gebroken boekjaar 2015-2016. Daarmee legt Microsoft verantwoording af aan haar aandeelhouders over haar inkomsten en uitgaven. De AP zal toevoegen aan het rapport definitieve bevindingen dat Microsoft in haar zienswijze heeft benadrukt dat de gratis verspreiding van Windows 10 zeker niet alleen als marketingactiviteit mag worden opgevat, maar dat Microsoft dit om meerdere redenen gratis heeft aangeboden, zoals het vergroten van de veiligheid van Windows-gebruikers, het gebruik mogelijk maken van nieuwe hardware en het bevorderen van de gezondheid van het Windows ecosysteem ten behoeve van derde partijen zoals app developers en OEM fabrikanten die gebaat zijn bij een samenhangende Windows-basis.

²²⁴ Zienswijze Microsoft, p. 29.

²²⁵ Zienswijze Microsoft, p. 30.

²²⁶ Zienswijze Microsoft, p. 30.



AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS

Samenvattend past de AP feitelijke onjuistheden of omissies aan in de definitieve bevindingen, inclusief waar de feiten gewijzigd zijn door de introductie van de Windows 10 Creators Update en vult zij de beoordeling aan ten aanzien van de gratis verspreiding van Windows 10. Dit heeft niet geleid tot wijziging van de conclusies in het rapport.



Contactgegevens

Bezoekadres

(alleen volgens afspraak)
Bezuidenhoutseweg 30
2595 AJ DEN HAAG

Let op: bij bezoek aan de Autoriteit Persoonsgegevens moet u een geldig identiteitsbewijs laten zien.

Postadres

Postbus 93374
2509 AJ DEN HAAG

Telefonisch spreekuur

Op onze website autoriteitpersoonsgegevens.nl vindt u informatie en antwoorden op vragen over de bescherming van persoonsgegevens. Heeft u op deze website geen antwoord op uw vraag gevonden? Dan kunt u contact opnemen met de publieksvoorlichters van de Autoriteit Persoonsgegevens tijdens het telefonisch spreekuur via telefoonnummer 0900-2001 201. De publieksvoorlichters zijn bereikbaar op werkdagen van 09.30 tot 12.30 uur. (5 cent per minuut, plus de kosten voor het gebruik van uw mobiele of vaste telefoon).

Persvoorlichting

Journalisten en redacteurs kunnen met vragen terecht bij de woordvoerders van de Autoriteit Persoonsgegevens via telefoonnummer 070-8888 555.

Zakelijke relaties

Bent u een zakelijke relatie van de Autoriteit Persoonsgegevens, zoals een leverancier, dan kunt u ons telefonisch bereiken via telefoonnummer 070-8888 500.