

Berlin, 04.01.2016

Yeelen Bihn
Facebook Ireland Ltd.
Dublin, Ireland

An den Gerichtshof der Europäischen Union

Rue du Fort Niedergrünwald

L-2925 Luxemburg 20

Stellungnahme der Facebook Ireland Ltd. in der Rechtssache C-210/16

im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 I AEUV

vorgelegt durch das Bundesverwaltungsgericht der Bundesrepublik Deutschland
am 14. April 2016 im Rahmen des Verfahrens

Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH

gegen

Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein

zu den vorgelegten unionsrechtlichen Fragen

bezüglich der Richtlinie 95/46/EG

A. Stellungnahme

I. Zur ersten Vorlagefrage :

Ist Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG dahin auszulegen, dass er Haftung und Verantwortlichkeit für Datenschutzverstöße abschließend und erschöpfend regelt oder verbleibt im Rahmen der „geeigneten Maßnahmen“ nach Art. 24 RL 95/46/EG und der „wirksamen Eingriffsbefugnisse“ nach Art. 28 Abs.3 Spiegelstrich 2 RL 95/46/EG in mehrstufigen Informationsanbieterverhältnissen Raum für eine Verantwortlichkeit einer Stelle, die nicht i.S.d. Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG für die Datenverarbeitung verantwortlich ist, bei der Auswahl eines Betreibers für sein Informationsangebot?

1. Der Wortlaut des Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG bestimmt den Normadressaten der Richtlinie eindeutig als denjenigen, der über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung entscheidet. Erstellt ein Unternehmen wie die Klägerin eine Fanpage im Rahmen unseres Angebotes, erhält es im Rahmen der Nutzungsbedingungen keinerlei Mitspracherechte über die Verwendung der Nutzerdaten. Der funktionalen Konzeption dieser Verantwortlichkeitszurechnung stünde es entgegen hier einen weitergehenden Adressatenkreis anzunehmen, wird nämlich dem einzelnen Unternehmen dem bezüglich der in Rede stehenden Nutzerdatenerhebung lediglich die Entscheidung zur Nutzung oder Nichtnutzung unseres sozialen Netzwerkes bleibt, unter Sanktionsdrohung die Nichtnutzung aufgezwungen, obwohl eigentliches Ziel der Maßnahme, unser Unternehmen ist, wird unserem Unternehmen die Möglichkeit zur effektiven compliance und der Rechtsweg entzogen. Verantwortlicher im Sinne des Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG kann demnach nur die Facebook Ireland Ltd. Sein.
2. Allein die Auswahlentscheidung unser Soziales Netzwerk als Plattform zu Nutzen kann auch im Rahmen der „geeigneten Maßnahmen“ nach Art. 24 RL 95/46/EG und der „wirksamen Eingriffsbefugnisse“ nach Art.28 Abs.3 Spiegelstrich 2 RL 95/46/EG nicht als Grundlage für eine Verantwortlichkeit bezüglich unsere Nutzerdatenerhebung ausreichen. Der hier gewährte Ermessensspielraum dient der effektiven Umsetzung der getroffenen Regelungen, die bezweckte Flexibilität, reicht aber nicht soweit dass, durch sie die in Art. 2 d) geregelte Verantwortungszurechnung unterlaufen werden darf. Der Effektivität dient es gerade nicht den Nutzer zu Sanktionieren der an der aus Sicht der Beklagten rechtswidrigen Praxis nichts verändern kann, weil sie nicht in seinem Verantwortungs- und Einflussbereich liegt. Die Systematik der Richtlinie würde durchbrochen, denn Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG regelt wie es schon in der Vorlagefrage anklingt, abschließend, an wen etwaige Maßnahmen zu richten sind.
3. Im Ergebnis können Verantwortlichkeit und Haftung für **mögliche** datenschutzrechtliche Unregelmäßigkeiten nicht allein aufgrund der Auswahlentscheidung für unser soziales Netzwerk, der Klägerin zugerechnet werden.

II. Zur zweiten Vorlagefrage:

Folgt aus der Pflicht der Mitgliedstaaten nach Art. 17 Abs. 2 RL 95/46/EG, bei der Datenverarbeitung im Auftrag vorzuschreiben, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche einen "Auftragsverarbeiter auszuwählen hat, der hinsichtlich der für die Verarbeitung zu treffenden technischen Sicherheitsmaßnahmen und organisatorischen Vorkehrungen ausreichend Gewähr bietet", im Umkehrschluss, dass bei anderen Nutzungsverhältnissen, die nicht mit einer Datenverarbeitung im Auftrag im Sinne des Art. 2 Buchst. e) RL 95/46/EG verbunden sind, keine Pflicht zur sorgfältigen Auswahl besteht und auch nach nationalem Recht nicht begründet werden kann?

1. Dem in der Frage angelegten Gedanken, eines Umkehrschlusses aus Art. 17 Abs. 2 RL 95/46/EG ist zuzustimmen. Im Nutzungsverhältnis zwischen der Klägerin und Facebook liegt gerade kein Auftrag zur Verarbeitung von Daten im Sinne des Art. 2 e) vor. Vielmehr nutzt die Klägerin das Netzwerk leinzig zur Präsentation ihres Unternehmens. Bei rechtslogischer Anwendung der Richtlinie schließt dies ein Auswahlverantwortung in allen anderen Fällen aus.

III. Zur dritten Vorlagefrage:

Ist in Fällen, in denen ein außerhalb der Europäischen Union ansässiger Mutterkonzern in verschiedenen Mitgliedstaaten rechtlich selbständige Niederlassungen (Tochtergesellschaften) unterhält, nach Art. 4, Art. 28 Abs. 6 RL 95/46/EG die Kontrollstelle eines Mitgliedstaates (hier: Deutschland) zur Ausübung der nach Art. 28 Abs. 3 RL 95/46/EG übertragenen Befugnisse gegen die im eigenen Hoheitsgebiet gelegene Niederlassung auch dann befugt, wenn diese Niederlassung allein für die Förderung des Verkaufs von Werbung und sonstige Marketingmaßnahmen mit Ausrichtung auf die Einwohner dieses Mitgliedstaates zuständig ist, während der in einem anderen Mitgliedstaat (hier: Irland) gelegenen selbständigen Niederlassung (Tochtergesellschaft) nach der konzerninternen Aufgabenverteilung die ausschließliche Verantwortung für die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten im gesamten Gebiet der Europäischen Union und damit auch in dem anderen Mitgliedstaat (hier: Deutschland) obliegt, wenn tatsächlich die Entscheidung über die Datenverarbeitung durch den Mutterkonzern getroffen wird?

1. Gemäß Art. 28 Abs. 6 sind die Kontrollstellen im Hoheitsgebiet ihres Mitgliedstaates zuständig. Um Maßnahmen die an Facebook Ireland Limited gerichtet sind einzuleiten, hätte die Beklagte Irische Kontrollstellen um die Einleitung von Maßnahmen ersuchen können. Mutmaßungen bezüglich der „tatsächlichen“ Entscheidungskompetenz zur Datenverarbeitung innerhalb der Facebook Inc. können keine Kompetenzüberschreitungen seitens der ULD rechtfertigen.
Darüber hinaus ist nicht ersichtlich inwiefern die Vorlagefrage, für das Ausgangsverfahren maßgeblich ist.

IV. Zur vierten Vorlagefrage:

Sind Art. 4 Abs. 1 Buchst. a), Art. 28 Abs. 3 RL 95/46/EG dahin auszulegen, dass in Fällen, in denen der für die Verarbeitung Verantwortliche eine Niederlassung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates (hier: Irland) besitzt und eine weitere, rechtlich selbständige Niederlassung in dem Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates (hier: Deutschland) besteht, die u.a. für den Verkauf von Werbeflächen zuständig ist und deren Tätigkeit auf die Einwohner dieses Staates ausgerichtet ist, die in diesem anderen Mitgliedstaat (hier: Deutschland) zuständige Kontrollstelle Maßnahmen und Anordnungen zur Durchsetzung des Datenschutzrechts auch gegen die nach der konzerninternen Aufgaben- und Verantwortungsverteilung für die Datenverarbeitung nicht verantwortliche weitere Niederlassung (hier: in Deutschland) richten kann oder sind Maßnahmen und Anordnungen dann nur durch die Kontrollbehörde des Mitgliedstaates (hier: Irland) möglich, in dessen Hoheitsgebiet die konzernintern verantwortliche Stelle ihren Sitz hat?

1. Art. 4 Abs. 1 a) erlaubt es einer Kontrollstelle eines Mitgliedstaates nur dann Maßnahmen zu Ergreifen, wenn der für die Datenverarbeitung Verantwortliche eine Niederlassung im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates besitzt und die Datenverarbeitung im Rahmen der Tätigkeiten dieser Niederlassung liegen.

Die für die Datenverarbeitung Verantwortliche ist die Facebook Ireland Ltd mit Sitz in Irland. Im Rahmen ihrer Tätigkeiten liegt es über Datenverarbeitung zu entscheiden. Nach Art. 4 Abs. 1 a) kann nur eine irische Kontrollstelle zuständig sein, denn die Niederlassung befindet sich in Irland.

Die von ihr völlig unabhängige Facebook Germany GmbH ist für den Verkauf von Werbeflächen zuständig ihre Entscheidungskompetenz umfasst keine Datenverarbeitungsprozesse.

V. Zur fünften Vorlagefrage:

Sind Art. 4 Abs. 1 Buchst. a), Art. 28 Abs. 3 und 6 RL 95/46/EG dahin auszulegen, dass in Fällen, in denen die Kontrollbehörde eines Mitgliedstaates (hier: Deutschland) eine in ihrem Hoheitsgebiet tätige Person oder Stelle nach Art. 28 Abs. 3 RL 95/46/EG wegen der nicht sorgfältigen Auswahl eines in den Datenverarbeitungsprozess eingebundenen Dritten (hier: Facebook) in Anspruch nimmt, weil dieser Dritte gegen Datenschutzrecht verstoße, die tätig werdende Kontrollbehörde (hier: Deutschland) an die datenschutzrechtliche Beurteilung der Kontrollbehörde des anderen Mitgliedstaates, in dem der für die Datenverarbeitung verantwortliche Dritte seine Niederlassung hat (hier: Irland), in dem Sinne gebunden ist, dass sie keine hiervon abweichende rechtliche Beurteilung vornehmen darf, oder darf die tätig werdende Kontrollstelle (hier: Deutschland) die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung durch den in einem anderen Mitgliedstaat (hier: Irland) niedergelassenen Dritten als Vorfrage des eigenen Tätigwerdens selbständig auf seine Rechtmäßigkeit prüfen?

1. Nach Art. 4 Abs. 1 a) ist für die örtliche Zuständigkeit einer Kontrollstelle entscheidend in welchem Mitgliedstaat sich die datenverarbeitende Niederlassung befindet. Wie oben dargestellt kann die Kontrollstelle eines anderen Mitgliedstaates die Kontrollstelle vor Ort um ein Tätigwerden ersuchen. Einer sodann getroffenen Entscheidung innerhalb einer Vorfrage zu widersprechen, würde dem Grundsatz der Unionstreue genauer der loyalen Zusammenarbeit unter den Mitgliedstaaten aus Art. 4 II EUV zu wider laufen und die Rechtseinheit der Union gefährden.

Wobei Schon das Stellen einer solchen Vorfrage zur nicht sorgfältigen Auswahl ist nach der Richtlinie unzulässig weil es die Verantwortungszurechnung aus Art. 2 Abs. 1 d) konterkariert.

VI. Zur sechsten Vorlagefrage:

Soweit der tätig werdenden Kontrollstelle (hier: Deutschland) eine selbständige Überprüfung eröffnet ist: Ist Art. 28 Abs. 6 Satz 2 RL 95/46/EG dahin auszulegen, dass diese Kontrollstelle die ihr nach Art. 28 Abs. 3 RL 95/46/EG übertragenen wirksamen Einwirkungsbefugnisse gegen eine in ihrem Hoheitsgebiet niedergelassene Person oder Stelle wegen der Mitverantwortung für die Datenschutzverstöße des in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dritten nur und erst dann ausüben darf, wenn sie zuvor die Kontrollstelle dieses anderen Mitgliedstaates (hier: Irland) um die Ausübung ihrer Befugnisse ersucht hat?

1. Eine solche Selbständige Prüfung ist wie bereits dargestellt nicht eröffnet. Weiter besteht keine mit der Richtlinie keine Rechtsgrundlage zur Sanktion einer sogenannten „Mitverantwortung“.

