

Model European Union Conference
Simulation des Europäischen Gerichtshofs WS 16/17
- Stellungnahme der Italienischen Republik -

Sarah Weigel

Bevollmächtigte der Regierung
der Italienischen Republik

Zustellungsanschrift:
Humboldt-Universität zu Berlin
Juristische Fakultät
D-10099 Berlin

An das
Gericht der Europäischen Union
Rue du Fort Niedergrünwald
L - 2925

Stellungnahme der Italienischen Republik

zum Vorlageverfahren vor dem EuGH
angefragt durch den Beschluss des BVerwG v. 25.2.2016, Az. 1 C 28/14

*Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit für die beim Aufruf einer Facebook-Fanpage
erhobenen Nutzerdaten*

*Zu den vom Bundesverwaltungsgericht (nachstehend: BVerwG)
aufgeworfenen Rechtsfragen betreffend die Auslegung der Richtlinie
95/46/EG positioniert sich die Italienische Republik (nachstehend: Italien)
wie folgt:*

I. Zur ersten Vorlagefrage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen sich in mehrstufigen Anbieterverhältnissen, wie sie für soziale Netzwerke kennzeichnend sind, die Kontroll- und Eingriffsbefugnisse der Datenschutzaufsichtsbehörde allein auf die "verantwortliche Stelle" im Sinne des Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG beziehen kann oder ob daneben Raum für eine Verantwortlichkeit einer Stelle, die nicht im Sinne des Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG für die Datenverarbeitung verantwortlich ist, bei der Auswahl eines Betreibers für sein Informationsangebot bleibt:

II. Und zur zweiten Vorlagefrage, bezüglich des rechtlichen Anknüpfungspunktes für eine der Verantwortung nach Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG vorgelagerte Auswahlverantwortlichkeit in mehrstufigen Anbieterverhältnissen:

Italien verfügt über ein Datenschutzrecht, das von internationalen Indices als zwischen "some restrictions" und "heavily restricted" liegend beschrieben wird.¹ Italien hat sein Datenschutzrecht nach Verabschiedung der Datenschutzgrundverordnung RL 95/46/EG angepasst. Maßgeblich für den Datenschutz sind das Datenschutzgesetz N° 196/2003 (*Codice in materia di protezione dei dati personali*) sowie die Mitteilungen und Entscheidungen der Datenschutzbehörde "Garante per la protezione dei dati personali" (nachfolgend: Garante).

Italien kann die Argumentation zwar logisch nachvollziehen, dass bei der Nutzung von Informationsangeboten, die ein Anbieter (hier: die Klägerin) über die Infrastruktur eines Dritten (hier: der Beigeladenen) bereit stellt, es aus dem Blickwinkel eines effektiven Schutzes der Privatsphäre erforderlich sein könnte, neben der Bereitstellerin der Plattform auch den Informationsanbieter selbst in die Verantwortung zu nehmen. Auch erteilt ein Vergleich der Sprachfassungen sowie ein Blick auf den Willen des mitgesetzgebenden Europäischen Parlaments eine Absage an einen statischen Begriff des "Verantwortlichen". Eine richtlinienkonforme Auslegung lässt zudem eine gesamthänderische Verantwortung arbeitsteiliger Datenverarbeiter zu.

¹ vgl. <http://heatmap.forrestertools.com> sowie https://www.dlapiperdataprotection.com/index.html#handbook/transfer-section/c1_IT

Indes ist jedoch die Klägerin aus Sicht von Italien auch unter Zugrundelegung eines prozeduralen Ansatzes bzw. einer funktionalen Definition nicht "Verantwortliche" im Sinne des Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG. Wie aus den Erläuterungen der Kommission zum geänderten Richtlinienvorschlag hervor geht, ist derjenige Verantwortliche, der in letzter Instanz für die Entscheidungen über die Definition und die Durchführung von Datenverarbeitung verantwortlich ist. Bezugspunkte sind damit objektive Kriterien, also die Frage, wo die (tatsächliche) Entscheidungsgewalt und die Kontrollmöglichkeiten liegen und nicht etwa subjektive Elemente, wie die Motivation oder Erwartungshaltung des Fanpage-Betreibers.

Damit ist nach der Ansicht von Italien primär die Bereitstellerin der Infrastruktur (hier: die Beigeladene Facebook) die Verantwortliche. Die Klägerin verfügt über keinerlei Mitwirkungsrechte bei der Entscheidung über Erhebung und Verarbeitung der Daten und noch nicht einmal über einen Einblick in die Entscheidungskriterien von Facebook. Der Betreiber einer Fanpage ist nach Ansicht von Italien nicht mehr als ein bloßer Content-Ersteller. Dieser ist aber - da er über keinerlei Entscheidungseinfluss im Back-End-Bereich geltend machen kann - nicht Verantwortlicher im Sinne von Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG. Auch eine darüber hinausgehende Auftragsverantwortlichkeit der Klägerin scheidet aufgrund der fehlenden Beauftragung, Weisungsmöglichkeiten und Verfügungsgewalt der Fanpage-Betreiber aus. Ein Art Auswahlverschulden oder Organisationsverschulden kommt aus der Sicht Italiens ebenfalls nicht in Betracht.

Italien möchte in diesem Kontext auf einen nur leicht anders gelagerten Fall verweisen. Mit Verfügung vom 11. Februar 2016² hat der Garante in Italien die Betreiberin der Infrastruktur (hier: identisch mit der Beigeladenen im vorliegenden Fall, Facebook) sogar dann als Verantwortliche in Anspruch genommen, als es um die Übergabe eines identitätstäuschenden Profils (Fake-Account) ging, das eine dritte Person unter der Identität einer anderen erstellt hatte. Der Garante ordnete daraufhin die Herausgabe aller unter dem Fake-Profil gespeicherten Daten an das Opfer der Identitätstäuschung an. Adressat dieser Verfügung war hier die Betreiberin der Plattform, Facebook.

Zuletzt hält es Italien auch für notwendig, sich das Ziel der Richtlinie 95/46/EG erneut vor Augen zu führen. Wie sich aus Artikel 1 und Erwägungsgrund N°10 ergibt, zielt die Richtlinie darauf, ein hohes Niveau des Grundrechtsschutzes und der Grundfreiheiten sowie eine effektiv geschützte Privatsphäre zu gewährleisten. Eine geteilte Verantwortlichkeit bzw. die Inanspruchnahme mehrerer Verantwortlicher führt jedoch nicht unbedingt zu einem effektiveren Datenschutz. Vielmehr wird durch die Deaktivierungsanordnung einzelner Fanpages lediglich von dem grundsätzlichen Problem abgelenkt, nämlich dass die Datenverarbeitungspraxis der Beigeladenen,

² <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/4833448>

Facebook, unter Umständen strukturell gegen europäisches Datenschutzrecht verstößt.

III. Zu den Voraussetzungen, unter denen eine (von mehreren) Niederlassungen eines außerhalb der Europäischen Union ansässigen Mutterkonzerns als "für die Verarbeitung Verantwortliche" im Sinne der Art. 4 und Art. 2 Buchst. d) RL 95/46/EG angesehen werden kann, i. B. ob es dafür ausreicht, dass sich eine der Niederlassungen in der Europäischen Union selbst als die für die Datenverarbeitung im gesamten Unionsgebiet insoweit Verantwortliche bezeichnet, auch wenn physikalisch die Datenverarbeitung ganz oder teilweise von dem Mutterkonzern außerhalb des Unionsgebiets durchgeführt und maßgeblich von diesem gesteuert wird:

Maßgeblicher Anknüpfungspunkt der Richtlinie ist zunächst der Ort der Niederlassung, in deren Rahmen tatsächlich die jeweilige Verarbeitung erfolgt. Dementsprechend wäre in einem Fall, in dem die Datenverarbeitung ausschließlich in den USA stattfindet, der außerhalb der Europäischen Union liegende Mutterkonzern "Verantwortliche". Italien schließt sich jedoch der Rechtsauffassung des Europäischen Gerichtshofes, wie in den Rechtssachen *C-131/12 Google v Spain* und *C-230/14 Weltimmo* ausgeführt, an: Selbst wenn die Niederlassung nur Aufgaben übernimmt, wie den Verkauf von Werbeflächen, so ist diese Tätigkeit doch in engem Zusammenhang mit physikalischer Verarbeitung selbst zu sehen, da der Datenverarbeitungsprozess auch über die Platzierung von Werbeanzeigen erfolgt. So zum Beispiel wenn Profile gefiltert werden, denen eine bestimmte Werbeanzeige angezeigt wird.

Zudem ist aus der Sicht Italiens auch auf das Ziel der RL 95/46/EG abzustellen: Die betroffenen Personen sollen sich bei der Wahrnehmung der Rechte auf das ihnen vertraute Recht beziehen können. Aus diesem Grund wäre aus der Sicht Italiens vom dem Ort der tatsächlichen Datenverarbeitung auch dann eine Ausnahme zu machen, wenn die Verantwortliche eine Niederlassung in der Europäischen Union als die für die Datenverarbeitung im Unionsgebiet als verantwortlich bezeichnet. Dies folgt schon aus dem allgemeinen Rechtsgedanken des *venire contra factum proprium*.

Bei einer Niederlassung, die über den Verkauf von Werbeflächen selbst am Entscheidungsprozess über die Datenverarbeitung teilnimmt, ist diese erst recht als Verantwortliche anzusehen.

IV. Zur Frage, ob Art. 4 Abs. 1 Buchst. a), Art. 28 Abs. 3 RL 95/46/EG dahingehend auszulegen ist, 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 ob Maßnahmen und Anordnungen dann nur durch die Kontrollbehörde des Mitgliedstaates (hier: Irland) möglich sind, in dessen Hoheitsgebiet die konzernintern verantwortliche Stelle ihren Sitz hat?

Italien möchte in dieser Frage erneut auf die Verfügung des Garante vom 11. Februar 2016 verweisen. Die Entscheidung des Garante orientiert sich an der EuGH-Rechtsprechung (*C-131/12 Google v Spain und C-230/14 Weltimmo*). Danach finden die nationalen Datenschutzgesetze eines Mitgliedsstaates bereits dann Anwendung, wenn eine Niederlassung in diesem Mitgliedsstaat besteht.

Dies folgt auch bereits aus Erwägungsgrund N°19 der Richtlinie: "Wenn der Verantwortliche im Hoheitsgebiet mehrerer Mitgliedstaaten niedergelassen ist, insbesondere mit einer Filiale, muss er vor allem zu Vermeidung von Umgehungen sicherstellen, dass jede dieser Niederlassungen die Verpflichtungen einhält, die im jeweiligen einzelstaatlichen Recht vorgesehen sind, das auf ihre jeweiligen Tätigkeiten anwendbar ist."

In dem der Verfügung vom 11. Februar 2016 zugrunde liegenden Fall wurde der italienische Garante tätig, obgleich die datentechnische Verwaltung der beiden Facebook-Profile über die Facebook-Niederlassung in Irland (Facebook Ireland Ltd) erfolgte.

V. Zur Frage, ob Art. 4 Abs. 1 Buchst. a), Art. 28 Abs. 3 und 6 RL 95/46/EG dahingehend auszulegen ist, 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 ob 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 kann?

VI. 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?

Italien ist der Ansicht, dass die fünfte Rechtsfrage mit Blick auf die zukünftige Ausgestaltung der RL 95/46/EG bereits konsistent beantwortet werden sollte, um zeitlichen Verwerfungen vorzubeugen. Nach dem neuen Art. 56 RL wird es bei Niederlassungen in verschiedenen EU-Mitgliedsstaaten auch mehrere zuständige Aufsichtsbehörden geben. Davon nimmt aber die Aufsichtsbehörde, in der die europäische Hauptniederlassung eines Nicht-EU-Anbieters gelegen ist, die Federführung ein. Als europäische Hauptniederlassung ist nach Art. 4 Abs. 16a DSGVO die Niederlassung anzusehen, die tatsächlich die Entscheidung hinsichtlich der Verarbeitung trifft. Mit Blick auf die angestrebte Vollharmonisierung der Rechtslage durch die Richtlinie und den institutionalisierten Austausch in der Datenschutzgruppe ist Italien damit zuversichtlich, dass sich die rechtlichen Bewertungen in den Mitgliedsstaaten weiter annähern werden.

Jedoch ist auch die starke unabhängige Stellung der nationalen Kontrollstellen zu würdigen. Diese Unabhängigkeit ergibt sich zum einen strukturell, durch die institutionelle Trennung von Regierung und Verwaltung als auch funktional, durch ihre weitreichenden Befugnisse, die sie autonom wahrnehmen.

Für den Fall einer Niederlassung in einem Mitgliedsstaat ist somit weiter sowohl die Datenschutzbehörde als auch das Datenschutzrecht dieses Mitgliedsstaats zunächst maßgeblich; aufgrund ihrer Unabhängigkeit kann diese auch ohne das Ersuchen bei der Behörde des Mitgliedsstaates der europäischen Hauptniederlassung tätig werden.