

Prof. Ulrich Kelber

Federal Commissioner
for Data Protection and
Freedom of Information

ADDRESS The Federal Commissioner for Data Protection and Freedom of Information
Postfach 1468, 53004 Bonn, Germany

Distribution list according to e-mail

STREET ADDRESS Graurheindorfer Straße 153, 53117 Bonn

FON (0228) 997799-5000

FAX (0228) 997799-5550

E-MAIL ls@bfdi.bund.de

INTERNET www.bfdi.bund.de

DATE Bonn, 16.03.2021

REFERENCE ID. LS-009/001#0280

**Please be sure to quote the above reference
number on all replies.**

REFERENCE **LIBE Hearing on Schrems II/GDPR Resolutions on 17.03.2021**
CONCERNING Letters from Ms Helen Dixon (DPC) dated 09.02. and 12.03.2021

Dear Ladies and Gentlemen,
Dear Members of Parliament,

My colleague Dr. Andrea Jelinek has brought to my attention that you, as shadow rapporteur of the LIBE Committee on the topics of Schrems II and the GDPR evaluation, will hold a hearing tomorrow with Ms. Dixon, Dr. Jelinek and Mr. Schrems. In this context, I have also become aware of Ms Dixon's letters to the LIBE Committee.

Unfortunately, I have noticed that in these letters Ms Dixon also makes comments on other European supervisory authorities and the European Data Protection Board (EDPB). In doing so Ms Dixon makes statements, which on the one hand reflect her personal views in a very one-sided manner and on the other hand often leave her isolated in the circle of European data protection supervisory authorities. Since she addresses issues that also concern my authority, I would like to go into a few points as follows and inform you of my position in this regard in order to give you a more balanced basis of information for tomorrow's meeting.

1. Allegation that the Data Protection Authority of Hamburg (Hamburgische Landesdatenschutzbeauftragter) had received complaints by Mr Schrems prior to the entry into force of the General Data Protection Regulation (GDPR) but did not pursue them further. (Letter dated 09.02.2021, p. 6)

It seems questionable whether the consideration of the period prior to the entry into force of the GDPR is relevant to the question of whether the GDPR has been implemented sufficiently.

Nevertheless, I would like to clarify that – as far as I know – the colleagues in Hamburg, both before and after the entry into force of the GDPR, regularly dealt with questions from citizens about suspected data protection violations by Facebook and handled them in principle.

In addition, the BfDI has been dealing with suspected violations of data protection by Facebook's subsidiary WhatsApp for many years. Even before the GDPR came into force, a complaint against the Federal Network Agency in this regard had been brought, which was the only possible measure for the BfDI under the law at the time.

Finally, I would like to point out that after the entry into force of the GDPR in 2018, the BfDI alone sent more than 50 complaints about WhatsApp to the Irish data protection supervisory authority (DPC), none of which has been closed to date.

2. Allegation that, apart from the DPC, no supervisory authority had taken measures to respond to the requirements of the Schrems II ruling of the European Court of Justice (CJEU). (Letter dated 09.02.2021, p. 6 and letter dates 12.03.2021, p. 4)

This statement by Ms Dixon is simply wrong.

On 8 October 2020, i.e. shortly after the Schrems II ruling, the BfDI wrote an information letter on the consequences of the ruling to the bodies under its supervision. The BfDI also published this information transparently on its website. In addition to a detailed explanation of the consequences of the ruling for international data traffic, the letter explicitly points out, among other things, that international data transfers will be subject to reviews and the transfer instruments used will have to be adapted to the requirements resulting from the ruling if necessary. The letter also announced audits on this subject.

Parallel to this, other German supervisory authorities have already started investigating individual complaints based on the Schrems II ruling. In addition, a task force of the German supervisory authorities is working on sample questionnaires that concern certain case constellations of international data traffic. These questionnaires are supposed to be sent to various controllers independently of individual complaints and, if necessary, will form the basis for further audits.

3. Allegation that other supervisory authorities would also have to submit draft decisions pursuant to Article 60 GDPR on other areas in which data processing that is risky in terms of data protection law takes place (as is the case with social media providers). However, allegedly this would not happen either. (Letter of 12.03.2021, p. 3)

The focus of the supervisory authority's procedures depends on against what citizens direct their complaints. Due to the prevalence and number of users in the area of social media, it is therefore not surprising that a large part of the complaints come from this area.

Ms Dixon repeatedly emphasizes the resulting lead responsibility of the DPC. She takes great care to be closely involved via the EDPB in any decisions taken by other EU supervisory authorities in these areas and thus to a certain extent prevents any initiatives by other supervisory authorities. Any lack of draft decisions is therefore primarily due to the DPC's extremely slow case handling, which falls significantly behind the case handling progress of most EU supervisors – especially German supervisors.

The following figures provide evidence on this. As of 31.12.2020, Ireland had the European lead supervision in 196 proceedings. However, the DPC had concluded only four proceedings by a final decision. In comparison, the German supervisory authorities alone, with lead supervision in 176 proceedings, had already concluded 52 proceedings with a final decision by the same date.

Even if the degree of complexity and data protection significance of the procedures under German lead supervision does not reach that of the procedures under Irish lead supervision, one cannot deny a clear backlog in the processing of procedures by the Irish supervisory authority cannot. This also applies if one considers that the DPC has concluded several procedures by reaching an amicable solution with the parties, which happens without involving the concerned supervisory authorities and lies outside the EDPS's decision-making procedures. By its very nature, this mainly concerns simple cases such as requests for deletion or access.

Official statistics of the EDPB Secretariat as of 1 March 2021 also support this picture. They show only four current or completed draft decisions of the Irish supervisory authority, while the number of draft decisions by all German supervisory authorities is 78.

4. Allegation that the German concept of fines had been rejected by courts and should therefore not be praised in the resolution. (Letter dated 12.03.2021, p. 4)

This statement is also incorrect.

In fact only one court (LG Bonn) has so far commented on the German concept of fines, but it has by no means overturned it. The court has only indirectly commented on it and given the data protection authorities important advice on the calculation method. The court based the reduction of the fine imposed by the BfDI on a different assessment of the gravity of the violation. In all other legal questions, the court fully confirmed the BfDI's opinion.

In this respect, I would like to emphasise that the German concept of fines, despite the need for changes (the German supervisory authorities are continuously evaluating the concept), has contributed to the standardisation and transparency of the practice of fines within Germany and in this respect has proven itself as a fundamental instrument.

The DPC is also aware of all this from the BfDI's report to the EDPB, so it is incomprehensible why Ms Dixon is making the present statements.

Allegation that other supervisory authorities in the EDPB would not follow the procedure/approach of Articles 60 and 65 GDPR; in particular, how to make a relevant and reasoned objection to a draft decision. Allegedly, the EDPB had therefore rejected the vast majority of objections to the DPC's draft decision [on Twitter]. (Letter dated 12.03.2021, p. 5)

In fact, the EDPB rejected the majority of objections on the aforementioned decision. However, this was only due to formal reasons (among other things, in order to meet the statutory deadlines), as it was the first case ever in which the EDPB had to conduct such procedure. Accordingly, the EDPB had not yet developed a uniform position on the underlying problems, in particular on the question of whether the scope of the investigation could also be the subject of objections.

Ms Dixon neglects to mention that it was precisely this case that was decisive for the EDPB to start developing guidelines immediately afterwards, which, among other things, address and regulate the issues that became known. However, the EDPB's position on some of the procedural issues at stake at the last plenary in March has shown that it is rather the Irish view on key procedural concepts that could not prevail, as the guidelines were adopted contrary to the position of the DPC by a large majority.

I hope to have provided you with a little further background information for tomorrow's discussion and I will be happy to answer any further questions as the proceedings continue.

With kind regards

[Signature]

Ulrich Kelber



BfDI

Der Bundesbeauftragte
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

Prof. Ulrich Kelber

Bundesbeauftragter
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

POSTANSCHRIFT Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
Postfach 1468, 53004 Bonn

Verteiler gemäß E-Mail

HAUSANSCHRIFT Graurheindorfer Straße 153, 53117 Bonn

FON (0228) 997799-5000

FAX (0228) 997799-5550

E-MAIL ls@bfdi.bund.de

INTERNET www.bfdi.bund.de

DATUM Bonn, 16.03.2021

GESCHÄFTSZ. LS-009/001#0280

**Bitte geben Sie das vorstehende Geschäftszeichen
bei allen Antwortschreiben unbedingt an.**

BETREFF **LIBE-Anhörung zu Schrems II/GDPR Resolutionen am 17.03.2021**

BEZUG Schreiben von Frau Helen Dixon (DPC) vom 09.02. und 12.03.2021

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

von meiner Kollegin Frau Dr. Andrea Jelinek bin ich darauf aufmerksam gemacht worden, dass Sie als Schattenberichterstatter des LIBE Ausschusses zu den Themen Schrems II und DSGVO-Evaluierung am morgigen Tag eine Anhörung mit Frau Dixon, Frau Dr. Jelinek und Herrn Schrems durchführen werden. In diesem Zusammenhang habe ich auch Kenntnis der Schreiben von Frau Dixon an den LIBE Ausschuss erhalten.

Leider musste ich feststellen, dass Frau Dixon in diesen Schreiben auch Ausführungen zu anderen europäischen Aufsichtsbehörden und dem Europäischen Datenschutzausschuss (EDSA) macht und dabei Aussagen trifft, die zum einen sehr einseitig ihre persönliche Auffassung widerspiegeln und mit der sie zum anderen im Kreis der europäischen Datenschutzaufsichtsbehörden oftmals isoliert dasteht. Da sie hierbei Themen adressiert, die auch meine Behörde betreffen, möchte ich wie folgt auf einige Punkte eingehen und Ihnen meine diesbezügliche Position mitteilen, damit Sie für den morgigen Termin auf eine ausgewogenere Informationsgrundlage zurückgreifen können.



1. Unter anderem der Hamburgische Landesdatenschutzbeauftragte habe schon vor In-Kraft-Treten der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) Beschwerden von Herrn Schrems erhalten, diese aber nicht weiter verfolgt. (Schreiben vom 09.02.2021, S. 6)

Es erscheint zwar fraglich, ob die Betrachtung des Zeitraums vor In-Kraft-Treten der DSGVO Relevanz für die Frage entwickelt, ob diese hinreichend umgesetzt wird.

Dennoch möchte ich klarstellen, dass nach meiner Kenntnis die Hamburger Kollegen, sowohl vor als auch nach In-Kraft-Treten der DSGVO regelmäßig mit Fragestellungen von Bürgerinnen und Bürgern zu vermutlichen Datenschutzverstößen von Facebook befasst waren und diese auch grundsätzlich bearbeitet haben.

Darüber hinaus hat sich auch der BfDI bereits seit vielen Jahren mit vermutlichen Datenschutzverstößen des Facebook Tochterunternehmens WhatsApp befasst. Noch vor In-Kraft-Treten der DSGVO gab es diesbezüglich bereits eine Beanstandung gegenüber der Bundesnetzagentur, dass nach damaliger Gesetzeslage die einzig mögliche Maßnahme des BfDI darstellte.

Abschließend möchte ich darauf hinweisen, dass alleine der BfDI nach In-Kraft-Treten der DSGVO im Jahr 2018 mehr als 50 Beschwerde zu WhatsApp an die irische Datenschutzaufsichtsbehörde (DPC) übermittelt hat, von denen bis heute keine einzige abgeschlossen ist.

2. Außer der DPC habe keine andere Aufsichtsbehörde Maßnahmen ergriffen, um auf die Vorgaben aus dem Schrems II-Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zu reagieren. (Schreiben vom 09.02.2021, S. 6 und Schreiben vom 12.03.2021, S. 4)

Diese Aussage von Frau Dixon ist schlichtweg falsch.

Der BfDI hat bereits am 08.10.2020, also zeitnah nach dem Schrems II Urteil ein Informationsschreiben an die seiner Aufsicht unterstehenden Stellen zu den Folgen des Urteils verfasst. Dieses wurde zudem transparent auf der Webseite des BfDI veröffentlicht. Neben detaillierter Erläuterung der Konsequenzen des Urteils für den internationalen Datenverkehr, wird in dem Schreiben unter anderem ausdrücklich darauf hingewiesen, dass internationale Datenübermittlungen überprüft werden und die verwendeten Übermittlungsinstrumente ggfs. an die sich aus dem Urteil ergebenden Anforderungen angepasst werden müssen. Ebenso wurden Kontrollen zu diesem Gegenstand angekündigt.



Parallel dazu haben auch andere deutsche Aufsichtsbehörden bereits mit Untersuchungen aufgrund individueller Beschwerden basierend auf dem Schrems II-Urteil begonnen. Außerdem arbeitet eine Task Force der deutschen Aufsichtsbehörden an Muster-Fragebögen, die bestimmte Fallkonstellationen des internationalen Datenverkehrs betreffen. Diese sollen unabhängig von individuellen Beschwerden an verschiedene Verantwortliche versandt werden und ggfs. die Grundlage für weitere Kontrollen sein.

3. Auch andere Aufsichtsbehörden müssten Beschlussvorlagen nach Art. 60 DSGVO zu anderen Bereichen vorlegen, in denen – wie bei Social Media Anbietern – datenschutzrechtlich risikobehaftete Datenverarbeitungen stattfinden. Dies würde aber ebenfalls nicht passieren. (Schreiben vom 12.03.2021, S. 3)

In welchen Bereichen der Schwerpunkt der aufsichtsbehördlichen Verfahren liegt richtet überwiegend danach, wogegen sich die Beschwerden von betroffenen Bürgerinnen und Bürgern richten. Aufgrund der Verbreitung und Nutzerzahlen im Bereich social Media ist es daher nicht verwunderlich, dass hier ein Großteil des Beschwerdeaufkommens liegt.

Die sich hieraus ergebende federführende Zuständigkeit der DPC wird von Frau Dixon auch immer wieder hervorgehoben. Sie achtet sehr darauf, bei etwaigen Entscheidungen anderer EU-Aufsichtsbehörden in diesen Bereichen eng über den EDSA eingebunden zu werden und unterbindet so zu einem gewissen Grad etwaige Initiativen anderer Aufsichtsbehörden. Ein etwaiger Mangel an Entscheidungsentwürfen geht daher in erster Linie auf die äußerst schleppende Fallbearbeitung der DPC zurück, die deutlich hinter den Fallbearbeitungsfortschritt der meisten EU- und insbesondere der deutschen Aufsichtsbehörden zurückfällt.

Dies wird auch durch folgende Zahlen belegt. Mit Stand 31.12.2020 hatte Irland bei 196 Verfahren die europäische Federführung inne. Dabei wurden aber lediglich vier Verfahren durch einen verfahrensbeendenden Beschluss (Final Decision) abgeschlossen. Zum Vergleich haben allein die deutschen Aufsichtsbehörden bei Federführung in 176 Verfahren zum gleichen Stichtag bereits 52 Verfahren durch einen verfahrensbeendenden Beschluss abgeschlossen.

Auch wenn der Grad an Komplexität und datenschutzrechtlicher Bedeutung der Verfahren in deutscher Federführung nicht an diejenige der Verfahren in irischer Federführung heranreicht, lässt sich ein deutlicher Bearbeitungsrückstand in der Verfahrensbearbeitung der irischen Aufsichtsbehörde nicht abstreiten. Die gilt auch, wenn man be-



rücksichtigt, dass die die irische Aufsichtsbehörde eine Reihe von Verfahrensbeendigungen im Wege gütlicher Einigung herbeigeführt hat. Dies geschieht aber ohne Einbindung der jeweils betroffenen Aufsichtsbehörden außerhalb der Entscheidungsfindungsverfahren des EDSA und betrifft naturgemäß vornehmlich einfach gelagerte Fälle wie Löschungs- oder Auskunftersuchen.

Dieses Bild wird auch durch die aktuelle offizielle Statistik des EDSA-Sekretariats mit Stand vom 1. März 2021 gestützt. Dort sind lediglich vier aktuelle bzw. abgeschlossene Beschlussentwürfe der irischen Aufsichtsbehörde ausgewiesen, während diese Zahl allein der deutschen Aufsichtsbehörden bei 78 liegt.

4. Das deutsche Bußgeldkonzept wäre von Gerichten verworfen worden und solle in der Resolution daher nicht lobend erwähnt werden. (Schreiben vom 12.03.2021, S. 4)

Auch diese Aussage ist nicht korrekt.

Tatsächlich hat sich bislang lediglich ein Gericht (LG Bonn) zum deutschen Bußgeldkonzept geäußert, es aber keineswegs aufgehoben. Vielmehr hat das Gericht sich nur mittelbar dazu geäußert und den Datenschutzbehörden wichtige Hinweise zur Berechnungsmethode mit auf den Weg gegeben. Die Reduktion der vom BfDI festgesetzten Geldbuße erfolgte aufgrund einer abweichenden Bewertung der Schwere des Verstoßes durch das Gericht. In allen anderen Rechtsfragen wurde die Auffassung des BfDI vollumfänglich bestätigt.

Insoweit möchte ich hervorheben, dass das deutsche Bußgeldkonzept trotz Änderungsbedarfs (die deutschen Aufsichtsbehörden evaluieren das Konzept kontinuierlich) zur Vereinheitlichung und Transparenz der Bußgeldpraxis innerhalb Deutschlands beigetragen und sich insoweit als grundlegendes Instrument bewährt hat.

Dies alles ist der DPC auch aus dem Bericht des BfDI im EDSA bekannt, so dass es nicht nachvollziehbar ist, wieso Frau Dixon hier die vorliegenden Ausführungen tätigt.



5. Andere Aufsichtsbehörden im EDSA würden nicht das Verfahren/Konzept der Art. 60 und 65 DSGVO verstehen; insbesondere wie ein maßgeblicher und begründeter Einspruch gegen einen Beschlussentwurf eingelegt werden kann. Daher wären auch die überwiegenden Einsprüche gegen den Beschlussentwurf der DPC [zu Twitter] vom EDSA verworfen worden. (Schreiben vom 12.03.2021, S. 5)

Tatsächlich wurde in der erwähnten Entscheidung der Großteil der Einsprüche zurückgewiesen. Dies geschah aber lediglich aus formellen Gründen (unter anderem um die gesetzlich festgelegten Fristen einzuhalten), da es der erste Fall überhaupt war, zu dem der Ausschuss ein entsprechendes Verfahren durchführen musste. Dementsprechend hatte der EDSA auch noch keine einheitlich Haltung zu den zugrundeliegenden Problemen – insbesondere der Frage, ob auch der Untersuchungsumfang Gegenstand von Einsprüchen sein kann - entwickelt.

Frau Dixon vernachlässigt zu erwähnen, dass gerade dieser Fall ausschlaggebend dafür war, dass der EDSA unmittelbar im Anschluss begann, Leitlinien zu entwickeln, in denen unter anderem die zu Tage getretenen Fragen aufgegriffen und geregelt werden sollen. Bei der inzwischen erfolgten Positionierung des Ausschusses zu einigen der in Rede stehenden Verfahrensfragen beim letzten Plenum im März hat sich jedoch gezeigt, dass es vielmehr die irische Auffassung zu Schlüsselbegriffen des Verfahrens ist, die sich nicht durchsetzen konnte, da die Leitlinien mit großer Mehrheit entgegen der Position der DPC verabschiedet wurden.

Ich hoffe, Ihnen mit diesen Informationen ein wenig weiteren Hintergrund für das morgige Gespräch geliefert zu haben und stehe für weitere Fragen auch im weiteren Verlauf des Verfahrens gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Ulrich Kelber