

Von: Facebook Inc Regulatory Mail
[REDACTED]
An: dsb@dsb.gv.at <dsb@dsb.gv.at>
Gesendet am: 08.07.2021 02:03:19
Betreff: Private and Confidential: Response to [REDACTED]

Privileged and confidential

Hello,
Please see the attached correspondence in response to [REDACTED]

Thank you.

Facebook, Inc.
1601 Willow Road
Menlo Park, CA 94025

NOTICE: This email (including any attachments) may contain information that is private, confidential, and/or protected by attorney-client or other privilege. Unless you are the intended recipient, you may not use, copy, or retransmit the email or its contents.



Facebook, Inc.
1601 Willow Road
Menlo Park, CA 94025
USA

Austrian Data Protection Authority

BY EMAIL: dsb@dsb.gv.at

July 7, 2021

Your ref: [REDACTED]

Matter: NOYB/Marco Blocher Complaint under Article 77(1) GDPR against oe24 GmbH, Facebook Ireland Limited and Facebook, Inc. ("**Complaint**")

Dear [REDACTED]

We refer to the letter dated June 28, 2021 from the Austrian Data Protection Authority ("**DSB**") to Facebook, Inc. ("**FINC**") as subprocessor for Facebook Ireland Limited ("**FIL**") in respect of the Complaint (the "**Letter**").

In the Letter, the DSB states that the Complaint falls under Article 77(1) GDPR and that the complainant should, therefore, be granted the right to be heard pursuant to Article 77(2) GDPR, and Section 45(3) of the General Administrative Procedures Act (AVG) in respect of the submissions made by FINC on May 26, 2021 and June 22, 2021¹ (together, the "**Submissions**").

As previously explained, the Submissions should not be shared with the complainant. This position is supported by established Austrian case law, the GDPR and the previous conduct of NOYB, the organization representing the complainant in respect of the Complaint.

The Austrian Administrative Court ruled in its decision VwGH 27. 10. 1993, 93/05/0106 that there is no right to be heard on questions of jurisdictional competency of an authority. In that case, the Austrian Administrative Court confirmed that "*...the authority in question was not obliged to make the question of its competence as a matter of the right to be heard, because the provision of Section 45 para 3 AVG only refers to the facts assumed to be proven, but not to its legal assessment...*"²

¹ We note that the Letter erroneously refers to the submission dated June 24, 2021. For the avoidance of doubt, that submission was made on June 22, 2021 in English. As explained therein, the German translation was provided as requested by the DSB but the English version takes priority.

² See also VwGH 19.03.2014, 2013/09/0156: "*As far as the complainant further objects that he was not heard at any stage of the proceedings or that he was not given the opportunity to comment on the legal opinion of the deciding body, it must be countered that [...] there was no obligation for the authority in question to make the question of its competence as a matter of the right to be heard.*" (translation by the author). The right to be heard within the meaning of Section 45 (3) AVG refers only to the process of taking evidence by the (competent) authority in order to establish the relevant facts. See, in particular, VwGH, 28.03.1996, 96/20/0129: "*The granting of the right to be heard in the sense of § 45 para 3 AVG refers exclusively to the material collection of evidence, i.e. to the results of the evidence, which are to form the factual basis for the governing law to be applied by the authority*" (translation by the author). Finally, it should be noted that according to the case law of the High Administrative Supreme Court, the authority is not required to inform the party of the legal course of action it envisages. See, in particular, VwGH 05.07.2000, 2000/03/0019: "*If the complainant complains about a violation of the right to be heard because he had no opportunity to comment on the present legal opinion of the authority [...] he has to be reminded that the subject of the right to be heard is only the outcome of the procedure, but not the course of action envisaged by the authority from a legal point of view on the basis of the relevant facts of the case.*" (translation by the author).

(translation by the author). This is directly relevant to the Complaint where the Submissions concern the preliminary issue of whether the DSB is competent to engage with FINC.

Article 77(2) GDPR states that the supervisory authority shall “*inform the complainant on the progress and the outcome of the complaint including the possibility of a judicial remedy pursuant to Article 78*”. Recital 141 GDPR similarly explains “*the supervisory authority should inform the data subject of the progress and the outcome of the complaint within a reasonable period. If the case requires further investigation or coordination with another supervisory authority, intermediate information should be given to the data subject*”. Neither of these provisions prescribes a right for the complainant to receive FINC’s submissions, in particular on preliminary questions regarding jurisdictional competency, but rather are focused on progress and outcomes. In this regard, the Austrian case law cited above is in line with Article 77 GDPR.

As noted in the submission dated May 26, 2021, NOYB has publicly disclosed Google’s response to the DSB in respect of other NOYB complaints which raises legitimate concerns that it would similarly do so in this case. FINC has a right to make submissions in what are meant to be private proceedings with respect to preliminary issues of competency without the risk that such submissions would then be disclosed to the public, which would adversely affect FINC’s legitimate interests.

Given the above: (i) the Submissions and FINC’s present submission should not be disclosed to the complainant (in whole, in part or in summary); and (ii) in accordance with Austrian law, the complainant should not be granted a right to be heard on questions of the DSB’s jurisdictional competency.

However, as FINC confirmed previously, FINC accepts of course that the complainant is entitled to receive a decision about whether the DSB deems itself competent *vis a vis* FINC.

Finally, as requested, FINC is providing a copy of this letter in German, alongside the English version. In the event of a conflict or ambiguity between the two, the English version takes priority.

As with FINC’s previous Submissions, FINC will pass a copy of this letter to FIL.

Yours sincerely

Sent by email, no signature

Facebook, Inc.

Österreichische Datenschutzbehörde

PER E-MAIL: dsb@dsb.gv.at

07. Juli 2021

GZ: [REDACTED]

Betreff: Beschwerde von Marco Blocher/NOYB nach Art 77 Abs 1 DSGVO gegen oe24 GmbH, Facebook Ireland Limited und Facebook, Inc.

Sehr geehrter [REDACTED]

Sehr geehrter [REDACTED]

wir dürfen Bezug nehmen auf die Mitteilung der Datenschutzbehörde ("**DSB**") welche am 28.06.2021 an Facebook, Inc. ("**FINC**") als Subauftragsverarbeiterin für Facebook Ireland Limited ("**FIL**") hinsichtlich der eingangs genannten Beschwerde ergangen ist (die "**Mitteilung**").

In der Mitteilung hält die DSB fest, dass das gegenständliche Verfahren einen Beschwerdefall nach Art 77 Abs 1 DSGVO bilden würde und demgemäß dem Beschwerdeführer gem Art 77 Abs 2 DSGVO und gem § 45 Abs 3 AVG Parteiengehör zu den Eingaben von FINC vom 26.05.2021 und vom 22.06.2021¹ (die "**Stellungnahmen**") zu gewähren sei.

Wie bereits erläutert, sind die Stellungnahmen nicht an den Beschwerdeführer zu übermitteln. Diese Position wird durch einschlägige österreichische Judikatur, die DSGVO und das bisherige Verhalten von NOYB, der Organisation, die den Beschwerdeführer in Bezug auf die Beschwerde vertritt, untermauert.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in VwGH 27. 10. 1993, 93/05/0106 ausgesprochen, dass Fragen der behördlichen Zuständigkeit nicht Gegenstand des Parteiengehörs sind. In diesem Erkenntnis hielt der VwGH fest, dass *"für die belangte Behörde keine Verpflichtung [bestand], die Frage ihrer Zuständigkeit zum Gegenstand des Parteiengehörs zu machen, weil sich die Vorschrift des § 45 Abs. 3 AVG nur auf den als erwiesen angenommenen Sachverhalt, aber nicht dessen rechtliche Beurteilung bezieht [...]"*.² Dies ist für die Beschwerde von unmittelbarer Bedeutung, da die Stellungnahmen die Vorfrage betreffen, ob die DSB in Bezug auf FINC zuständig ist.

Art 77 Abs 2 DSGVO bestimmt, dass die Aufsichtsbehörde *"den Beschwerdeführer über den Stand und die Ergebnisse der Beschwerde einschließlich der Möglichkeit eines gerichtlichen*

¹ Wir möchten darauf hinweisen, dass sich die Mitteilung unzutreffender Weise auf die Stellungnahme vom 24.06.2021 bezieht. Um Missverständnisse zu vermeiden, sei darauf hingewiesen, dass diese Stellungnahme am 22.06.2021 in englischer Sprache eingereicht wurde. Wie darin erläutert, wurde die deutsche Übersetzung auf Verlangen der DSB übermittelt, der englischen Sprachfassung jedoch Vorrang gegenüber der deutschen Sprachfassung zukommt.

² Siehe auch VwGH 19.03.2014, 2013/09/0156: *"Soweit der Beschwerdeführer im Weiteren einwendet, er sei in keiner Phase des Verfahrens angehört worden bzw. es sei ihm nicht die Gelegenheit gegeben worden, sich zur Rechtsauffassung des entscheidenden Organs zu äußern, ist ihm entgegenzuhalten, dass [...] für die belangte Behörde keine Verpflichtung bestand, die Frage ihrer Zuständigkeit zum Gegenstand des Parteiengehörs zu machen."* Anzumerken ist, dass sich das Recht auf Parteiengehör iSd § 45 Abs 3 AVG nur auf das von der (zuständigen) Behörde durchzuführende Beweisverfahren bezieht, um den maßgeblichen Sachverhalt festzustellen. Siehe insbesondere VwGH, 28.03.1996, 96/20/0129: *"Die Einräumung des Parteiengehörs im Sinn des § 45 Abs. 3 AVG bezieht sich ausschließlich auf die*

Rechtsbehelfs nach Artikel 78" unterrichtet. In gleicher Weise erläutert ErwG 141 DSGVO, dass die Aufsichtsbehörde "die betroffene Person innerhalb eines angemessenen Zeitraums über den Fortgang und die Ergebnisse der Beschwerde unterrichten [sollte]. Sollten weitere Untersuchungen oder die Abstimmung mit einer anderen Aufsichtsbehörde erforderlich sein, sollte die betroffene Person über den Zwischenstand informiert werden." Keine dieser Bestimmungen sieht ein Recht des Beschwerdeführers vor, die Stellungnahmen von FINC, insbesondere zu Vorfragen der behördlichen Zuständigkeit, zu erhalten, sondern diese Bestimmungen sind vielmehr auf den Fortgang und die Ergebnisse eines Verfahrens ausgerichtet. In dieser Hinsicht steht die oben dargestellte österreichische Rechtsprechung im Einklang mit Art 77 DSGVO.

Wie in der Stellungnahme vom 26.05.2021 erwähnt, hat NOYB das Schreiben von Google an die DSB in Bezug auf andere NOYB-Beschwerden öffentlich gemacht, was begründete Bedenken hervorruft, dass NOYB dies auch in diesem Fall tun wird. FINC hat das Recht, in einem nichtöffentlichen Verfahren Stellungnahmen zu vorläufigen Zuständigkeitsfragen abzugeben, ohne Gefahr zu laufen, dass diese Stellungnahmen dann an die Öffentlichkeit gelangen, was die berechtigten Interessen von FINC beeinträchtigen würde.

In Anbetracht des Vorstehenden (i) sollen die Stellungnahmen sowie die vorliegende Stellungnahme von FINC nicht dem Beschwerdeführer offengelegt werden (weder ganz noch teilweise oder in einer Zusammenfassung), und (ii) sollte dem Beschwerdeführer in Einklang mit österreichischem Recht kein Parteiengehör hinsichtlich der behördlichen Zuständigkeit der DSB gewährt werden.

Wie FINC jedoch bereits bekräftigt hat, anerkennt FINC natürlich das Recht des Beschwerdeführers, eine Entscheidung darüber zu erhalten, ob sich die DSB in Bezug auf FINC für zuständig hält.

Schließlich stellt FINC, wie gewünscht, eine Kopie dieser Stellungnahme in deutscher Sprache neben der englischen Sprachfassung zur Verfügung. Im Falle eines Widerspruchs oder einer Unklarheit zwischen diesen beiden Sprachfassungen hat die englische Sprachfassung Vorrang.

Wie bei den vorhergehenden Stellungnahmen wird FINC eine Kopie dieser Stellungnahme an FIL weiterleiten.

Mit freundlichen Grüßen

Per E-Mail gesendet, keine Unterschrift.

Facebook, Inc.

materielle Stoffsammlung, d.h. auf die Beweisergebnisse, welche die Sachverhaltsgrundlage für die von der Behörde anzuwendende Rechtslage bilden sollen." Schließlich ist anzumerken, dass nach der Rechtsprechung des VwGH die Behörde nicht gehalten ist, der Partei mitzuteilen, welche Vorgangsweise sie in rechtlicher Hinsicht ins Auge fasst. Siehe hierzu insbesondere VwGH 05.07.2000, 2000/03/0019: *"Wenn der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs rügt, weil er keinerlei Gelegenheit gehabt habe, zur nunmehrigen Rechtsansicht der belangten Behörde Stellung zu nehmen [...] ist er darauf zu verweisen, dass Gegenstand des Parteiengehörs nur das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens, nicht aber die von der Behörde auf Grund des maßgeblichen Sachverhaltes in rechtlicher Hinsicht ins Auge gefasste Vorgangsweise ist."*