



UNIVERSITÀ EUROPEA DI ROMA
Dipartimento di Scienze Umane



“One Stop Shop” ed efficienza dell’azione di vigilanza

Valeria Falce - Valeria.Falce@unier.it

Università Europea di Roma; Accademia Italiana per il Codice di Internet

Governance di Internet ed efficienza delle regole:

Verso il nuovo regolamento europeo sulla privacy, 13 novembre 2014 - Roma

Introduzione

- Il 31 ottobre u.s. la Presidenza del Consiglio dell'Unione è tornata sul **meccanismo del *one stop shop***, così per un verso confermando la **centralità dei profili istituzionali ed organizzativi** del pacchetto Privacy e per altro verso ribadendo l'urgenza di assicurare **l'efficacia e l'effettività** del *corpus* normativo in via di approvazione a livello UE
- Insomma, si rafforza il convincimento che ***condicio sine qua non*** per il **funzionamento del mercato interno** sia l'approdo ad un quadro normativo omogeneo in cui **anche** l'*enforcement* del diritto fondamentale della protezione dei dati personali sia guidato dai **principi di convergenza, coerenza e non contraddizione nelle prassi nazionali**
- In questa rilettura si coglie un immediato raccordo con la metrica del diritto comunitario della concorrenza per la quale l'efficienza dell'azione di vigilanza passa attraverso il principio della **modernizzazione** delle regole e una più stringente **cultura dei diritti realizzata anche grazie al meccanismo dello sportello unico**

Competenza e competenze nel contesto attuale

- Per la Direttiva 95/46/EC un'impresa che opera in più Stati Membri deve confrontarsi con più Autorità di Protezione dei dati
- La Direttiva **non** identifica **meccanismi di coordinamento e/o cooperazione**

Vedi Art. 28(4) in combinato disposto con l'Art. 4(1) (a), (b) (c) della Direttiva 1995

- Criterio del luogo in cui ha sede il soggetto responsabile del trattamento dei dati e non dei soggetti interessati/affetti da quell'attività

L'impianto del 1995

- La scelta del 1995 si spiega con uno sforzo di **armonizzazione** temperato dal principio della **territorialità**: ogni autorità di protezione è competente sul territorio del proprio Stato membro

- L'impianto del 1995 è valido e continua a giustificarsi quando il **trattamento si realizza e i suoi effetti si riverberano all'interno dei confini nazionali**, all'interno cioè di un contesto «locale»

E i suoi limiti

- Quando però il trattamento non esaurisce i suoi effetti all'interno dei confini nazionali, quando cioè ci si confronta con **comportamenti dall'impatto transfrontaliero** il modello vacilla perché non regge alla prova:
 - a) dei pilastri UE: il principio della certezza giuridica e del legittimo affidamento (Compoir national tecquiche agricole, 1975)
 - b) della globalizzazione dei mercati e alla sfida dell'economia dell'economia dell'informazione e della conoscenza (P. Balboni et al., 2014)

E i suoi limiti

- Insomma il modello in essere svela **limiti giuridici insuperabili**: incertezza giuridica, frammentazione nelle procedure, disparità di trattamento e di protezione (anche in ragione di risorse non omogenee e priorità non allineate) (Impact Assessment)
- Ai limiti giuridici si sommano **costi economici ingenti**, anzi **eccessivi** secondo la Commissione:

“This has also caused unnecessary costs and a significant administrative burden. This complex situation is a disincentive for businesses – particularly small and medium-sized companies (SMEs) – to expand their operations across the EU and represents an obstacle to economic growth”

E i suoi limiti

- Dal punto di vista sociale, si assiste ad una divaricazione:

“90% of Europeans want the same data protection rights across the EU. More than 4 out of 10 Europeans would prefer regulations to be enforced at European level (44%), while a somewhat smaller number would prefer enforcement at national level (40%)” (European Commission)

Due spinte di forza uguale e contraria:

- 1) **Forza centripeta** verso la convergenza sostanziale delle regole e la sua applicazione “centralizzata”
- 2) **Forza centrifuga** che rivendica il primato nazionale nell’enforcement dei diritti fondamentali per evitare rischi di “cattura” e radicare la cultura sul territorio

Verso la riconduzione *ad unum*

Sostituire un modello di competenze **distribuite** con un modello **accentrato condiviso**, chiaro e prevedibile

I tappa: disegnare in maniera netta la linea di demarcazione tra trattamenti puramente locali e trattamenti di rilevanza transnazionale (ancorandola allo stabilimento e agli effetti in via cumulativa)

Verso la riconduzione *ad unum*

II Tappa

Identificare con altrettanta chiarezza quando un comportamento supera la dimensione locale, assumendo cioè una rilevanza cross-border (tale in una prospettiva intra- ed extra- UE)

III Tappa

Traslare *cum juicio* il modello dello sportello unico, avvalendosi dell'esperienza maturata in altri settori del diritto comunitario se e nella misura in cui abbia consentito di **risolvere i conflitti di attribuzioni e competenze**, **accentrare** la valutazione di comportamenti suscettibili di essere valutati da più autorità, e in ultima analisi realizzare una **finalità chiara** (convergenza delle decisioni) in presenza di specifici **presupposti**

Verso il meccanismo «one stop shop»: presupposti

Regola generale è che il meccanismo del one stop shop opera solo in presenza di condotte di rilevanza **transnazionale**

Opera se ricorre un **presupposto statico**, legato alla pluralità di sedi dell'impresa, ovvero se ricorre una **condizione dinamica**, vale a dire se il comportamento comporti attività e determini effetti che superano i confini nazionali

Il meccanismo del one stop shop presuppone una valutazione di **consistenza qualitativa e quantitativa**. Opera cioè se ricorrono requisiti tali da qualificare il comportamento all'esame come transfrontaliero, idoneo cioè ad incidere in maniera sostanziale su soggetti residenti in più Stati Membri vuoi perché a composizione stellare vuoi perché a composizione a raggiera

Anche la **dimensione temporale** gioca un ruolo. Il meccanismo del one stop shop opera se il comportamento produce o comunque è idoneo a produrre effetti significativi

Il meccanismo «one stop shop»: presupposti

Il meccanismo opera in senso bidirezionale:

«Gli interessati sono tenuti a rivolgersi **all'autorità di protezione dei dati della giurisdizione in cui risiedono o a quella del luogo in cui il responsabile o l'incaricato del trattamento ha uno stabilimento**. Per essere in grado di rispondere all'interessato, l'autorità di protezione dei dati adita in questo Stato membro deve cooperare con quella del luogo in cui il responsabile del trattamento ha il proprio stabilimento principale (l'autorità capofila) per concordare le misure necessarie a svolgere le relative indagini e, in taluni casi, a porre in essere azioni per il rispetto delle norme. Tuttavia, l'autorità di protezione dei dati inizialmente invocata conserverà in tutte le circostanze la responsabilità di rispondere all'interessato»
(Working Group)

“This also **makes it simpler for citizens – who will only have to deal with the data protection authority in their member state, in their own language**. They will no longer have to get on a plane to Dublin to plead their case, as the Austrian student Max Schrems has to do today with regards to Facebook” (European Commission)

I benefici

- L'accentramento delle funzioni garantisce la conformità alla disciplina comunitaria, assicura che gli indirizzi nazionali siano consistenti e convergenti e rafforza la certezza e prevedibilità del diritto
- D'altra parte, in una prospettiva di mercato, il meccanismo del one stop shop è funzionale all'abbattimento delle barriere, alla creazione di un *level playing field* che incentiva l'internazionalizzazione delle imprese, alla definizione anche rispetto alla tutela dei dati personali di un mercato digitale interno
- L'effetto finale è l'armonizzazione sostanziale e l'accrescimento della fiducia e dell'affidamento dei cittadini, con risparmi quantificati dalla stessa Commissione in circa 2,3 miliardi di euro all'anno

Come si articola l'opzione: modello ibrido

- La partita si gioca oggi sul *quomodo* e non sull'*an...*
- La sfida è la ricerca di un equilibrio tra le esigenze di **accentramento** e quelle di **prossimità**:
 - 1) La **definizione di stabilimento (effettivo e prevalente, basato cioè sul degree of involvement)** e i **poteri esclusivi** di cui gode l'Autorità competente
 - 2) I contorni della condotta **cross border**

Come si articola l'opzione: modello ibrido

- Modello spurio, ibrido improntato al concetto di **autorità capofila** e al paradigma della **codecisione**
- Nei casi crossborder, un'unica decisione è adottata coinguntamente dall'autorità (competente prima, leading ora), che opera come supervisory authority, a garanzia della collegialità del metodo, dell'univocità, dell'imparzialità ed indipendenza del giudizio

Correttivi e proxies

- I correttivo: nei casi crossborder, la DPA leading, che opera come supervisory authority, propone la decisione e attiva la cooperazione e l'assistenza delle altre autorità
- Principio della *best placed authority*: partecipazione attiva delle autorità locali nel processo decisionale da parte della DPA leading, rapporto diretto con denunciante (notifica)
- “When deciding on BCR, standard contractual clauses, but also on a ban of processing or other corrective measures, **the lead DPA will be the best placed to deliver more effective and comprehensive protection**” (Presidenza del Consiglio dell'Unione)

Correttivi e proxies

- Il correttivo: ogni autorità mantiene la propria competenza esclusiva nei casi relativi ad individui nell'ambito del proprio territorio
- In caso di doglianza 'locale' o in caso di possibile situazione di mancato rispetto ed attuazione della decisione che sia intercettata o riportata all'autorità locale, l'autorità locale ha la possibilità di proporre una bozza di decisione

Correttivi e proxies

- «All concerned DPAs will be in a position to intervene in all stages of the onestopshop decisionmaking process and must jointly agree on the supervisory decision (codecision model)”
- **“Where another DPA than the lead authority (or in case of a proposed measure by the local DPA, the lead authority), objects thereto, this triggers the intervention of the European Data Protection Board (Article 57)**

Correttivi e proxies

- Come detto, se nessuna supervisory authority si oppone alla proposta di decisione, tutte le authorities sono tenute ad adottare la stessa decisione, conforme dunque a quella proposta

- Risultato della convergenza raggiunto superando le critiche relative alle conseguenze connesse al trasferimento dei poteri

Dubbi

- Ora, l'autorità capofila è tale sulla base di una situazione di fatto che assume rilevanza giuridica
- Occorre assicurare il raccordo tra la nozione di autorità capofila e il principio della best placed authority, anche dal punto di vista dei poteri e delle prerogative riconosciute
 - 1) Principio del network delle autorità? Più decisioni, più corti
 - 2) Competenza dell'autorità capofila? Una decisione, una corte

Proposta 1): Il Gruppo di Lavoro

- «Sull'esempio dell'articolo 55, paragrafo 1, secondo il Gruppo le autorità di protezione dei dati dovrebbero fornirsi reciprocamente altre informazioni pertinenti, anche nei casi in cui una misura di cui all'articolo 58, paragrafo 1, non sia ancora stata adottata (ad esempio in caso di violazione di sicurezza). In aggiunta, le autorità di protezione dei dati dovrebbero condividere tra loro le decisioni favorevoli adottate su valutazioni d'impatto.
- Il Gruppo suggerisce di chiarire negli articoli 55 e 56 che, ogniqualvolta debba essere adottata una decisione che coinvolge sia l'autorità capofila ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 2, che un'altra autorità interessata ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, l'autorità capofila e l'autorità "sul posto" dovrebbero agire di concerto in merito alla valutazione del caso e alle misure da adottare. Laddove le autorità interessate non raggiungano il consenso sulla valutazione del caso e/o sulle misure da adottare su base bilaterale o multilaterale, il caso dovrebbe essere oggetto del meccanismo di coerenza di cui all'articolo 57»

Proposta 1): Il Gruppo di Lavoro

- «Il Gruppo di lavoro si compiace delle misure proposte per assicurare che le autorità di protezione dei dati possano lavorare insieme e nota che, come esposto in precedenza, la competenza dell'autorità capofila non è esclusiva. Il Gruppo insiste tuttavia sul fatto che per assicurare l'assistenza reciproca occorre fare di più, in termini di risorse per le autorità, come sopra ricordato, ma anche guardando più nel dettaglio al modo in cui tale assistenza deve essere messa in pratica
- L'uso delle lingue, i termini, la quantità e la natura delle informazioni richieste, così come i mezzi tecnici, i formati e le procedure per la condivisione delle informazioni, sono tutte questioni che nella pratica si rivelano vitali per garantire l'efficace cooperazione tra autorità di protezione dei dati e che sono per questo al centro del principio dello “sportello unico”»

Proposta 2):

Spunti dal diritto della concorrenza

➔ Concentrazione che ha creato, orientato e consolidato l'*acquis* e la cultura del diritto: Reg. 17/1962

Uniformazione delle regole e delle prassi

➔ Decentramento realizzato attraverso la modernizzazione delle regole (Reg 1/2003), che assicura convergenza grazie allo strumento del network delle autorità, alla supremazia del diritto comunitario (principio della barriera unica)

➔ Nuova centralità: Governo del sistema delle regole (Falce, Pera, 2003)

Un *tertium genus*

- Poteri vincolanti in capo al Board europeo per la protezione dei dati sembrano appropriati e ragionevoli:
 - conflitti relativi all'identificazione della DPA lead
 - conflitti relativi al funzionamento della cooperazione tra DPA
 - conflitti sul merito della decisione (objections to a draft decision of the lead DPA or a draft decision of the local DPA, failure to act by the lead DPA)

Sistema giudiziale

- Le decisioni del Board possono essere impugnate dinanzi alla Corte di Giustizia UE, d'altra parte rimane ferma la possibilità di attivare i sistemi di private enforcement nazionali

Rischio di Forum Shopping e di vanificare i benefici del modello one stop shop

Sistema giudiziale

- Secondo la Presidenza “the elements of proximity (reserving local cases to local authorities, involving the local DPAs in the codecision procedure, allowing data subject to challenge a DPA decision before its own court), combined with the powers of the Board, on balance, outweigh the risks of contradictory court judgments reviewing local DPA decisions”

Conclusioni

- Tacito avvertiva tra il I e il II sec d.C. che la ploriferazione di regole conduce ad un cattivo governo: *In pessima republica plurimae leges*
 - L'obiettivo della semplificazione e dell'uniformazione delle regole è stato promosso e raggiunto efficacemente nel diritto comunitario della concorrenza
 - Nell'antitrust, il modello dello sportello unico, insieme alle sue clausole di salvaguardia, hanno rafforzato la cultura del diritto, senza che i temuti rischi di cattura si realizzassero
 - La politica ed il diritto comunitario della concorrenza possono offrire spunti di riflessione utili nella delicata fase attualmente in discussione
-



UNIVERSITÀ EUROPEA DI ROMA
Dipartimento di Scienze Umane



Grazie dell'attenzione

Valeria Falce - Valeria.Falce@unier.it

Università Europea di Roma; Accademia Italiana per il Codice di Internet

Governance di Internet ed efficienza delle regole:

Verso il nuovo regolamento europeo sulla privacy, 13 novembre 2014 - Roma