

Databeskyttelsesrådets udtalelser (artikel 64)



Udtalelse 10/2020 om udkastet til afgørelse fra Tysklands kompetente tilsynsmyndigheder vedrørende godkendelse af kravene til akkreditering af et organ til kontrol af adfærdskodekser i henhold til artikel 41 i databeskyttelsesforordningen

Vedttaget den 25. maj 2020

Translations proofread by EDPB Members.
This language version has not yet been proofread.

Indholdsfortegnelse

1	RESUMÉ AF DE FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER	4
2	VURDERING	5
2.1	Databeskyttelsesrådets generelle ræsonnement vedrørende de indsendte udkast til krav til akkreditering	5
2.2	Analyse af de tyske tilsynsmyndigheders udkast til krav til akkreditering for organer til kontrol af adfærdskodekser	5
2.2.1	GENERELLE BEMÆRKNINGER	6
2.2.2	UAFHÆNGIGHED	6
2.2.3	INTERESSEKONFLIKT	7
2.2.4	ETABLEREDE PROCEDURER OG STRUKTURER	7
2.2.5	GENNEMSIGTIG KLAGEBEHANDLING	8
3	KONKLUSIONER/ANBEFALINGER.....	8
4	AFSLUTTENDE BEMÆRKNINGER	9

Det Europæiske Databeskyttelsesråd har —

under henvisning til artikel 63, artikel 64, stk. 1, litra c), og stk. 3-8, samt artikel 41, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (i det følgende benævnt "databeskyttelsesforordningen"),

under henvisning til EØS-aftalen, særlig bilag XI og protokol 37 til EØS-aftalen, som ændret ved Det Blandede EØS-Udvalgs afgørelse nr. 154/2018 af 6. juli 2018,¹

under henvisning til artikel 10 og artikel 22 i forretningsordenen af 25. maj 2018, og

ud fra følgende betragtninger:

(1) Den primære rolle, der varetages af Det Europæiske Databeskyttelsesråd (i det følgende benævnt "Databeskyttelsesrådet"), er at sikre ensartet anvendelse af databeskyttelsesforordningen, når en tilsynsmyndighed har til hensigt at godkende kravene til akkreditering af et organ til kontrol af adfærdskodekser (i det følgende benævnt "kodeks") i henhold til artikel 41. Formålet med denne udtalelse er derfor at bidrage til en harmoniseret tilgang med hensyn til de foreslåede krav, som en tilsynsmyndighed for databeskyttelse skal udarbejde, og som finder anvendelse ved den kompetente tilsynsmyndigheds akkreditering af et organ til kontrol af adfærdskodekser. Selv om databeskyttelsesforordningen ikke direkte pålægger et enkelt sæt krav til akkreditering, fremmer den dog ensartethed. Databeskyttelsesrådet søger at opnå dette mål i sin udtalelse ved for det første at anmode de kompetente tilsynsmyndigheder om at udarbejde deres krav til akkreditering af kontrolorganer på basis af artikel 41, stk. 2, i databeskyttelsesforordningen og Databeskyttelsesrådets retningslinjer 1/2019 om adfærdskodekser og kontrolorganer i henhold til forordning 2016/679 (Guidelines 1/2019 on Codes of Conduct and Monitoring bodies under Regulation 2016/679; i det følgende benævnt "retningslinjerne"), ved at bruge de otte krav som anført i retningslinjernes afsnit om krav til akkreditering (afsnit 12); dernæst ved at forelægge de kompetente tilsynsmyndigheder en skriftlig vejledning, som forklarer kravene til akkreditering; og slutteligt ved at anmode de kompetente tilsynsmyndigheder om at vedtage disse krav i overensstemmelse med denne udtalelse med henblik på at opnå en harmoniseret tilgang.

(2) Med henvisning til artikel 41 i databeskyttelsesforordningen vedtager de kompetente tilsynsmyndigheder kravene for akkreditering af kontrolorganer af godkendte adfærdskodekser. De anvender dog sammenhængsmekanismen, så det er muligt at fastsætte passende krav for at sikre, at kontrolorganer fører kontrol med overholdelsen af kodekser på en kompetent, sammenhængende og uafhængig måde, og fremmer således korrekt implementering af kodekser i hele Unionen og bidrager, som resultat heraf, til korrekt anvendelse af databeskyttelsesforordningen.

(3) For at en kodeks for ikkeoffentlige myndigheder og organer kan godkendes, skal et kontrolorgan (eller flere) anføres som en del af kodeksen og akkrediteres af den kompetente tilsynsmyndighed som værende i stand til at føre effektiv kontrol med kodeksen. Betegnelsen "akkreditering" defineres ikke

¹ Henvisninger til "Unionen" i denne udtalelse skal forstås som henvisninger til "EØS".

i databeskyttelsesforordningen. Dog beskriver artikel 41, stk. 2, i databeskyttelsesforordningen de generelle krav til akkreditering af kontrolorganet. Der er en række krav, som skal overholdes, for at den kompetente tilsynsmyndighed kan akkreditere et kontrolorgan. Kodeksindehavere er forpligtet til at forklare og demonstrere, hvordan deres foreslåede kontrolorgan overholder kravene i artikel 41, stk. 2, i databeskyttelsesforordningen til at opnå akkreditering.

(4) Selvom kravene til akkreditering af kontrolorganer er underlagt sammenhængsmekanismen, bør udarbejdelsen af kravene til akkreditering i retningslinjerne tage højde for kodeksens sektor eller særtræk. De kompetente tilsynsmyndigheder har skønsbeføjelse med henblik på hver kodeks' omfang og særtræk og bør tage den relevante lovgivning i betragtning. Formålet med Databeskyttelsesrådets udtalelse er derfor at undgå betydelige uoverensstemmelser, som kan påvirke kontrolorganernes præstationer og dermed også påvirke databeskyttelsesforordningens adfærdskodekser og deres kontrolorganers omdømme.

(5) I denne henseende vil retningslinjerne, som Databeskyttelsesrådet har vedtaget, fungere som en ledetråd inden for rammerne af sammenhængsmekanismen. Navnlige har Databeskyttelsesrådet i retningslinjerne præciseret, at selvom akkreditering af et kontrolorgan kun gælder for en specifik kodeks, kan et kontrolorgan akkrediteres for flere kodekser, forudsat at det overholder kravene til akkreditering for hver kodeks.

(6) Databeskyttelsesrådets udtalelse vedtages i overensstemmelse med artikel 64, stk. 3, i databeskyttelsesforordningen sammenholdt med artikel 10, stk. 2, i Databeskyttelsesrådets forretningsorden inden for otte uger regnet fra den første arbejdsdag, efter formanden og den kompetente tilsynsmyndighed har konkluderet, at sagsakterne er komplette. Efter formandens afgørelse kan denne frist forlænges med yderligere seks uger under hensyntagen til spørgsmålets kompleksitet —

VEDTAGET FØLGENDE UDTALELSE:

1 RESUMÉ AF DE FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER

1. De tyske tilsynsmyndigheder i føderationen og delstaterne (i det følgende benævnt "de tyske tilsynsmyndigheder") har indgivet deres udkast til afgørelse, som omfatter kravene til akkreditering af et organ til kontrol af adfærdskodekser, til Databeskyttelsesrådet med anmodning om en udtalelse i henhold til artikel 64, stk. 1, litra c), i databeskyttelsesforordningen for en sammenhængende og konsekvent tilgang på EU-plan. Beslutningen om, at sagsakten var komplet, blev truffet den 13. februar 2020.
2. I overensstemmelse med artikel 10, stk. 2, i Databeskyttelsesrådets forretningsorden har formanden på grund af det foreliggende spørgsmåls kompleksitet besluttet at forlænge den oprindelige frist for vedtagelse af en udtalelse på otte uger med yderligere seks uger.

2 VURDERING

2.1 Databeskyttelsesrådets generelle ræsonnement vedrørende de indsendte udkast til krav til akkreditering

3. Alle krav til akkreditering, der indgives til Databeskyttelsesrådet med henblik på en udtalelse, skal tage fuldt hensyn til kriterierne i artikel 41, stk. 2, i databeskyttelsesforordningen og skal være i overensstemmelse med de otte områder, Databeskyttelsesrådet har præciseret i akkrediteringsafsnittet i retningslinjerne (afsnit 12, side 21-25). Databeskyttelsesrådets udtalelse sigter efter at sikre sammenhæng og en korrekt anvendelse af artikel 41, stk. 2, i databeskyttelsesforordningen, hvad angår det fremlagte udkast.
4. Dette betyder, at alle tilsynsmyndighederne, når de udarbejder krav til akkreditering af et organ til kontrol af adfærdskodekser i henhold til artikel 41, stk. 3, og artikel 57, stk. 1, litra p), i databeskyttelsesforordningen, skal dække disse grundlæggende kernekrav i retningslinjerne, og Databeskyttelsesrådet kan anbefale, at tilsynsmyndighederne ændrer deres udkast i overensstemmelse hermed for at sikre sammenhæng.
5. Alle kodekser, der dækker ikkeoffentlige myndigheder og organer, skal have akkrediterede kontrolorganer. Databeskyttelsesforordningen anmoder specifikt om, at tilsynsmyndighederne, Databeskyttelsesrådet og Kommissionen "tilskynder til udarbejdelse af adfærdskodekser, der under hensyntagen til de særlige forhold i de forskellige behandlingssektorer og mikrovirksomheders og små og mellemstore virksomheders specifikke behov bidrager til korrekt anvendelse af denne forordning." (artikel 40, stk. 1, i databeskyttelsesforordningen). Databeskyttelsesrådet anerkender derfor, at kravene skal kunne fungere for forskellige typer kodekser, idet de gælder for sektorer af forskellig størrelse, tager hensyn til de forskellige interesser og dækker behandlingsaktiviteter med forskellige risikoniveauer.
6. På nogle områder vil Databeskyttelsesrådet støtte udviklingen af harmoniserede krav ved at opfordre tilsynsmyndigheden til kun at betragte de fremsatte eksempler som forklaring.
7. I tilfælde, hvor denne udtalelse ikke indeholder et specifikt krav, betyder det, at Databeskyttelsesrådet ikke anmoder de tyske tilsynsmyndigheder om at træffe yderligere foranstaltninger.
8. Denne udtalelse omfatter ikke forhold fremlagt af de tyske tilsynsmyndigheder, som falder uden for anvendelsesområdet for artikel 41, stk. 2, i databeskyttelsesforordningen, såsom henvisninger til national lovgivning. Ikke desto mindre konstaterer Databeskyttelsesrådet, at national lovgivning bør være i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningen, hvor det er påkrævet.

2.2 Analyse af de tyske tilsynsmyndigheders udkast til krav til akkreditering for organer til kontrol af adfærdskodekser

9. Under hensyntagen til at:
 - a. artikel 41, stk. 2, i databeskyttelsesforordningen indeholder en liste over de akkrediteringspunkter, et kontrolorgan skal opfylde for at blive akkrediteret
 - b. artikel 41, stk. 4, i databeskyttelsesforordningen fastlægger, at alle kodekser (undtagen kodekser, der omfatter offentlige myndigheder efter artikel 41, stk. 6) har et akkrediteret kontrolorgan

- c. artikel 57, stk. 1, litra p) og q), i databeskyttelsesforordningen fastsætter, at en kompetent tilsynsmyndighed skal udarbejde og offentliggøre kravene til akkreditering for kontrolorganer samt foretage akkrediteringen af et organ til kontrol af adfærdskodekser

er Databeskyttelsesrådet af følgende holdning:

2.2.1 GENERELLE BEMÆRKNINGER

10. For at sikre den nødvendige sammenhæng opfordrer Databeskyttelsesrådet de tyske tilsynsmyndigheder til at anvende retningslinjernes terminologi i udkastet til akkrediteringskrav og erstatte ordet "kriterier" med ordet "krav" i titlen på udkastet til akkrediteringskrav.
11. Databeskyttelsesrådet bemærker, at det fremgår af den indledende del i afsnit 3 i de tyske tilsynsmyndigheders udkast til akkrediteringskrav, som fastlægger kontrolorganets beføjelser, at forholdet mellem kontrolorganet og kodeksmedlemmerne reguleres af en privatretlig aftale. Databeskyttelsesrådet fremhæver, at den bindende karakter af reglerne i adfærdskodeksen, herunder reglerne vedrørende kontrolmekanismen, ville følge af kodeksmedlemmernes (blotte) tilknytning til kodeksen samt af deres medlemskab af den repræsentative sammenslutning. Selv om kontraktlige ordninger ikke i sig selv er udelukket, er Databeskyttelsesrådet af den opfattelse, at de væsentlige elementer af kontrolorganets funktion bør være omfattet af selve kodeksen. Supplerende bestemmelser kan tilføjes i form af en aftale eller kontrakt mellem kontrolorganet og kodeksmedlemmet, så længe de ikke medfører en ændring af de væsentlige elementer af kontrolorganets funktion, som fastsat i kodeksen. Databeskyttelsesrådet anbefaler derfor, at de tyske tilsynsmyndigheder præciserer, at de centrale elementer af kontrolorganets funktion vil blive medtaget i adfærdskodeksen.

2.2.2 UAFHÆNGIGHED

12. Databeskyttelsesrådet bemærker, at udkastet til akkrediteringskrav ikke udtrykkeligt henviser til "ansvarlighed" som en af de fire områder, hvor kontrolorganet skal påvise uafhængighed. Databeskyttelsesrådet mener, at kontrolorganets uafhængighed skal påvises på fire områder: 1) retlige procedurer og beslutningsprocedurer, 2) økonomi, 3) organisatoriske rammer og 4) ansvarlighed.² Databeskyttelsesrådet anbefaler derfor, at de tyske tilsynsmyndigheder medtager den udtrykkelige forpligtelse til at påvise uafhængighed i relation til kontrolorganets ansvarlighed.
13. Databeskyttelsesrådet bemærker, at indledningen i afsnit 2.2 i de tyske tilsynsmyndigheders udkast til akkrediteringskrav henviser til kontrolorganets uafhængighed i relation til "adfærdskodeksens sektorspecifikke genstand". Retningslinjerne (punkt 63) indeholder yderligere oplysninger om, hvordan kontrolorganets uafhængighed kan påvises, f.eks. ved at påvise uafhængighed i relation til den profession, branche eller sektor, som kodeksen finder anvendelse på. Databeskyttelsesrådet opfordrer derfor de tyske tilsynsmyndigheder til at omformulere denne del af kravene i overensstemmelse med retningslinjerne ved f.eks. at anføre, at den profession, branche eller sektor, som kodeksen finder anvendelse på, omfattes af den "sektorspecifikke genstand".
14. Med hensyn til afsnit 2.2.1 i de tyske tilsynsmyndigheders udkast til akkrediteringskrav noterer Databeskyttelsesrådet sig alle de elementer, der påviser kontrolorganets uafhængighed med hensyn

² Databeskyttelsesrådet beskrev disse områder mere udførligt i udtalelse 9/2019 om den østrigske tilsynsmyndigheders udkast til kravene til akkreditering af et organ til kontrol af adfærdskodekser i henhold til artikel 41 i databeskyttelsesforordningen.

til dets organisatoriske struktur. Bl.a. fremgår det, at kontrolorganet ikke kan straffes for udførelsen af sine opgaver. Databeskyttelsesrådet mener, at det bør præciseres yderligere, at kontrolorganet har ansvaret for sine aktiviteter, og at det ikke kan straffes af hverken kodeksindehaveren eller kodeksmedlemmerne. Databeskyttelsesrådet opfordrer derfor de tyske tilsynsmyndigheder til at omformulere denne del af kravet, således at kontrolorganet beskyttes mod afskedigelse eller sanktioner, direkte eller indirekte, for udførelsen af deres opgaver.

15. Databeskyttelsesrådet bemærker kravet for kontrolorganet om at påvise tilstrækkelige finansielle ressourcer med henblik på bl.a. at dække erstatningskrav (afsnit 2.2.2 i de tyske tilsynsmyndigheders udkast til akkrediteringskrav). Databeskyttelsesrådet er imidlertid af den opfattelse, at et sådant krav kunne synes uforholdsmæssigt byrdefuldt for små og mellemstore virksomheder, som kunne blive afholdt fra at anvende akkreditering. I denne henseende anbefaler Databeskyttelsesrådet, at de tyske tilsynsmyndigheder lempet ordlyden i dette afsnit og henviser til kontrolorganets ansvar på en generel måde.

2.2.3 INTERESSEKONFLIKT

16. Vedrørende de enkelte aktiviteter og processer i forbindelse med kontrolaktiviteten, der kan outsources til eksterne tjenesteleverandører (afsnit 2.5 i de tyske tilsynsmyndigheders udkast til akkrediteringskrav), mener Databeskyttelsesrådet, at den omstændighed, at de for kontrolorganet gældende forpligtelser også gælder for underleverandører, bør anføres klart i kravene. Databeskyttelsesrådet anbefaler derfor, at de tyske tilsynsmyndigheder tilføjer ordene "og forpligtelser" efter ordet "krav" og sletter ordet "i det væsentlige" fra det første punkt i afsnit 2.5.

2.2.4 ETABLEREDE PROCEDURER OG STRUKTURER

17. Det fremgår af afsnit 2.6.1.2 i de tyske tilsynsmyndigheders udkast til akkrediteringskrav, at kontrolorganet vil vurdere, om kodeksmedlemmerne er i stand til at gennemføre adfærdskodekserne ved at foretage en "tilfældig repræsentativ stikprøveudtagning". I henhold til artikel 41, stk. 2, litra b), i databeskyttelsesforordningen og punkt 70 og 71 i retningslinjerne skal kontrolorganet have passende forvaltningsstrukturer og procedurer, der gør det muligt for organet i tilstrækkelig grad at vurdere dataansvarliges og databehandlers egnethed til at underskrive og overholde kodeksen. Databeskyttelsesrådet sætter spørgsmålstegn ved, hvordan en vurdering baseret på tilfældig repræsentativ stikprøveudtagning kan opfylde kravene i punkt 71 i retningslinjerne, hvorefter der bør indføres "*omfattende screeningprocedurer*" med henblik på "*i tilstrækkelig grad at vurdere dataansvarliges og databehandlers egnethed til at underskrive og overholde kodeksen*". Databeskyttelsesrådet anbefaler derfor, at de tyske tilsynsmyndigheder sletter henvisningen til "tilfældig repræsentativ stikprøveudtagning".
18. Afsnit 2.6.1.3 i de tyske tilsynsmyndigheders udkast til akkrediteringskrav, som henviser til verifikation af anvendelsen og kontrol af overholdelsen af adfærdskodeksen, synes at reducere de mulige tilsynsprocedurer. Afhængigt af den sammenhæng, som adfærdskodeksen indgår i, mener Databeskyttelsesrådet, at flere forskellige tilsynsprocedurer også kunne føre til en effektiv verifikation af anvendelsen og kontrol af overholdelsen af adfærdskodeksen. Databeskyttelsesrådet opfordrer derfor de tyske tilsynsmyndigheder til at omformulere dette afsnit. Eksempelvis kunne henvisninger til ad hoc-inspektioner i tilfælde af klager over et bestemt kodeksmedlem eller besøg på stedet for at vurdere overholdelsen af kodeksen medtages, i overensstemmelse med punkt 72 i retningslinjerne.

19. Databeskyttelsesrådet bemærker, at der med hensyn til udformningen af den relevante adfærdskodeks kan opstå supplerende opgaver for kontrolorganerne i forbindelse med den respektive adfærdskodeks (afsnit 2.6.1.5 i de tyske tilsynsmyndigheders udkast til akkrediteringskrav). Databeskyttelsesrådet anerkender dette, men opfordrer de tyske tilsynsmyndigheder til at sikre, at disse supplerende opgaver ikke vil begrænse effektiviteten og uvildigheden af kontrolorganets kontrolaktiviteter.

2.2.5 GENNEMSIGTIG KLAGEBEHANDLING

20. Databeskyttelsesrådet bemærker, at det fremgår af afsnit 4.2 i de tyske tilsynsmyndigheders udkast til akkrediteringskrav, at offentliggørelsen af klagerne bør foretages både af kontrolorganet og kodeksmedlemmerne. Lignende overvejelser kan gøres med hensyn til afsnit 3.1 i udkastet til akkrediteringskrav vedrørende kodeksmedlemmernes forpligtelse til at give kontrolorganet kodeksmedlemmernes kontaktoplysninger og kontaktpersoner. Databeskyttelsesrådet opfordrer de tyske tilsynsmyndigheder til ikke at medtage forpligtelser for kodeksmedlemmer i kravene til kontrolorganer og omformulere disse afsnit i overensstemmelse hermed.

3 KONKLUSIONER/ANBEFALINGER

21. Udkastet til akkrediteringskrav fra de tyske tilsynsmyndigheder i føderationen og delstaterne kan føre til en usammenhængende anvendelse af akkrediteringen af certificeringsorganer, og følgende ændringer skal foretages:
22. Vedrørende *generelle bemærkninger* anbefaler Databeskyttelsesrådet, at de tyske tilsynsmyndigheder:
1. præciserer i afsnit 3, at de centrale elementer af kontrolorganets funktion vil blive medtaget i adfærdskodeksen.
23. Vedrørende *uafhængighed* anbefaler Databeskyttelsesrådet, at de tyske tilsynsmyndigheder:
1. medtager den udtrykkelige forpligtelse til at påvise uafhængighed i relation til kontrolorganets ansvarlighed
 2. omformulerer afsnit 2.2.2 og beskriver kontrolorganets ansvar på en generel måde, med hensyn til tilstrækkeligheden af dets finansielle ressourcer.
24. Vedrørende *interessekonflikt* anbefaler Databeskyttelsesrådet, at de tyske tilsynsmyndigheder:
1. tilføjer ordene "og forpligtelser" efter ordet "krav" og sletter ordet "i det væsentlige" fra det første punkt i afsnit 2.5.
25. Vedrørende etablerede procedurer og strukturer anbefaler Databeskyttelsesrådet, at de tyske tilsynsmyndigheder:
1. sletter henvisningen til "tilfældig repræsentativ stikprøveudtagning" fra afsnit 2.6.1.2.

4 AFSLUTTENDE BEMÆRKNINGER

26. Denne udtalelse er rettet til de tyske tilsynsmyndigheder i føderationen og delstaterne og offentliggøres i henhold til artikel 64, stk. 5, litra b), i databeskyttelsesforordningen.
27. I henhold til artikel 64, stk. 7 og 8, i databeskyttelsesforordningen giver de tyske tilsynsmyndigheder senest to uger efter modtagelsen af udtalelsen formanden elektronisk meddelelse om, hvorvidt de agter at ændre eller fastholde deres udkast til afgørelse. Tilsynsmyndighederne forelægger inden for samme tidsperiode det ændrede udkast til afgørelse. Hvis de helt eller delvist ikke agter at følge udtalelsen fra Databeskyttelsesrådet, giver de en relevant begrundelse herfor.
28. De tyske tilsynsmyndigheder meddeler deres endelige afgørelse til Databeskyttelsesrådet med henblik på opførelse i registret over afgørelser, der er blevet behandlet i sammenhængsmekanismen, i overensstemmelse med artikel 70, stk. 1, litra y), i databeskyttelsesforordningen.

For Det Europæiske Databeskyttelsesråd

Formanden

(Andrea Jelinek)