

Yttrande från styrelsen (art. 64)



Yttrande 10/2020 om utkastet till beslut från Tysklands behöriga tillsynsmyndigheter om godkännande av kraven för ackreditering av ett organ för övervakning av en uppförandekod enligt artikel 41 i den allmänna dataskyddsförordningen

Antaget den 25 maj 2020

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

Innehållsförteckning

1	SAMMANFATTNING AV OMSTÄNDIGHETERNA	4
2	BEDÖMNING.....	4
2.1	Styrelsens allmänna resonemang när det gäller det inlämnade utkastet till krav för ackreditering	4
2.2	Analys av de tyska tillsynsmyndigheternas utkast till krav för ackreditering av organ för övervakning av uppförandekod	5
2.2.1	ALLMÄNNA ANMÄRKNINGAR	6
2.2.2	OBEROENDE	6
2.2.3	INTRESSEKONFLIKTER.....	7
2.2.4	FASTSTÄLLDA FÖRFARANDEN OCH STRUKTURER.....	7
2.2.5	TRANSPARENT HANTERING AV KLAGOMÅL.....	8
3	SLUTSATSER OCH REKOMMENDATIONER.....	8
4	AVSLUTANDE ANMÄRKNINGAR	8

Europeiska dataskyddsstyrelsen har antagit detta yttrande

med beaktande av artikel 63, artikel 64.1 c, artikel 64.3–64.8 och artikel 41.3 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (nedan kallad *dataskyddsförordningen*),

med beaktande av EES-avtalet, särskilt bilaga XI och protokoll 37 till detta, ändrat genom gemensamma EES-kommitténs beslut nr 154/2018 av den 6 juli 2018,¹

med beaktande av artiklarna 10 och 22 i arbetsordningen av den 25 maj 2018,

och av följande skäl:

(1) Europeiska dataskyddsstyrelsen (nedan kallad *styrelsen*) har som främsta roll att säkerställa enhetlig tillämpning av den allmänna dataskyddsförordningen när en tillsynsmyndighet har för avsikt att godkänna kraven för ackreditering av ett organ för övervakning av en uppförandekod (nedan kallad *koden*) i enlighet med artikel 41. Syftet med detta yttrande är därför att bidra till en harmoniserad strategi när det gäller de förslag till krav som datatillsynsmyndigheter ska utarbeta och som är tillämpliga under behörig tillsynsmyndighets ackreditering av ett organ för övervakning av en kod. I den allmänna dataskyddsförordningen föreskrivs inte direkt en enda uppsättning krav för ackreditering, men enhetlighet förordas. Styrelsen har för avsikt att uppnå detta mål i yttrandet genom att först och främst begära att behöriga tillsynsmyndigheter utarbetar sina krav för ackreditering av övervakningsorgan på grundval av artikel 41.2 i den allmänna dataskyddsförordningen och styrelsens riktlinjer 1/2019 om uppförandekoder och övervakningsorgan enligt förordning (EU) 2016/679 (nedan kallade *riktlinjerna*), med hjälp av de åtta krav som beskrivs i avsnittet om ackreditering (avsnitt 12) i riktlinjerna, för det andra genom att tillhandahålla skriftlig vägledning till behöriga tillsynsmyndigheter för att förklara kraven för ackreditering och slutligen genom att begära att behöriga tillsynsmyndigheter antar kraven i linje med detta yttrande för att få till stånd en harmoniserad strategi.

(2) Med hänvisning till artikel 41 i den allmänna dataskyddsförordningen ska behöriga tillsynsmyndigheter anta krav för ackreditering av organ för övervakning av godkända uppförandekoder. De ska dock tillämpa mekanismen för enhetlighet för att göra det möjligt att fastställa lämpliga krav som säkerställer att övervakningsorganen utför övervakningen av efterlevnad av koder på ett kompetent, enhetligt och oberoende sätt och därigenom främjar ett riktigt genomförande av koder i hela unionen och, som ett resultat, bidrar till att den allmänna dataskyddsförordningen tillämpas korrekt.

(3) För att en kod som omfattar icke-offentliga myndigheter och organ ska godkännas måste ett övervakningsorgan (eller flera övervakningsorgan) identifieras som en del av koden och av behörig tillsynsmyndighet ackrediteras som förmögen att effektivt övervaka koden. Begreppet "ackreditering" definieras inte i den allmänna dataskyddsförordningen. I artikel 41.2 i den allmänna

¹ Hänvisningar till "unionen" som görs i hela detta yttrande ska förstås som hänvisningar till "EES".

dataskyddsförordningen beskrivs dock allmänna krav för ackreditering av övervakningsorgan. Det finns ett antal krav som bör uppfyllas för att den behöriga tillsynsmyndigheten ska kunna ackreditera ett övervakningsorgan. Kodutfärdare är skyldiga att förklara och visa på vilket sätt deras föreslagna övervakningsorgan uppfyller de krav som anges i artikel 41.2 i den allmänna dataskyddsförordningen för att erhålla ackreditering.

(4) Kraven för ackreditering av övervakningsorgan omfattas av mekanismen för enhetlighet, och vid utarbetandet av de krav för ackreditering som avses i riktlinjerna bör hänsyn tas till kodens sektor och särdrag. Behöriga tillsynsmyndigheter har bestämmanderätt när det gäller varje kods omfattning och särdrag och bör ta hänsyn till relevant lagstiftning. Syftet med styrelsens yttrande är följaktligen att undvika betydande inkonsekvens som kan påverka övervakningsorganens resultat och således det anseende som uppförandekoder inom ramen för dataskyddsförordningen och deras övervakningsorgan har.

(5) I detta avseende kommer de riktlinjer som antagits av styrelsen att fungera som ledstjärna i samband med mekanismen för enhetlighet. I riktlinjerna har styrelsen i synnerhet klargjort att ett övervakningsorgan, trots att ackrediteringen av ett övervakningsorgan enbart gäller för en specifik kod, kan ackrediteras för mer än en kod under förutsättning att det uppfyller kraven för ackreditering för varje kod.

(6) Styrelsens yttrande ska antas i enlighet med artikel 64.3 i den allmänna dataskyddsförordningen, jämförd med artikel 10.2 i styrelsens arbetsordning, inom åtta veckor från den första arbetsdagen efter det att ordföranden och den behöriga tillsynsmyndigheten har fastställt att handlingarna i ärendet är fullständiga. På beslut av ordföranden får denna period förlängas med ytterligare sex veckor med hänsyn till sakfrågans komplexitet.

HÄRIGENOM FRAMFÖRS FÖLJANDE:

1 SAMMANFATTNING AV OMSTÄNDIGHETERNA

1. De tyska tillsynsmyndigheterna i förbundsstaten och delstaterna har lämnat in sitt utkast till beslut som innehåller kraven för ackreditering av ett organ för övervakning av en kod till styrelsen och begärt ett yttrande från den i enlighet med artikel 64.1 c i den allmänna dataskyddsförordningen för en enhetlig strategi på unionsnivå. Beslutet om att handlingarna i ärendet är fullständiga fattades den 13 februari 2020.
2. I enlighet med artikel 10.2 i dataskyddsstyrelsens arbetsordning beslutade ordföranden, med tanke på komplexiteten i det aktuella ärendet, att förlänga den ursprungliga antagandeperioden på åtta veckor med ytterligare sex veckor.

2 BEDÖMNING

2.1 Styrelsens allmänna resonemang när det gäller det inlämnade utkastet till krav för ackreditering

3. Samtliga krav för ackreditering som lämnas till styrelsen för yttrande måste till fullo beakta kriterierna i artikel 41.2 i den allmänna dataskyddsförordningen och bör överensstämma med de åtta områden som styrelsen beskriver i riktlinjernas ackrediteringsavsnitt (avsnitt 12, sidorna 21–25). Styrelsens yttrande syftar till att säkerställa enhetlighet och korrekt tillämpning av artikel 41.2 i den allmänna dataskyddsförordningen med avseende på det utkast som lagts fram.
4. Detta innebär att samtliga tillsynsmyndigheter, när de utarbetar kraven för ackreditering av ett organ för övervakning av koder i enlighet med artiklarna 41.3 och 57.1 p i den allmänna dataskyddsförordningen, bör behandla dessa grundläggande krav som fastställs i riktlinjerna, och styrelsen kan rekommendera att tillsynsmyndigheterna ändrar sina utkast i enlighet med dem för att säkerställa enhetlighet.
5. Det måste finnas ackrediterade övervakningsorgan för alla koder som omfattar icke-offentliga myndigheter och organ. I dataskyddsförordningen krävs uttryckligen att tillsynsmyndigheterna, styrelsen och kommissionen ska ”uppmuntra utarbetandet av uppförandekoder avsedda att bidra till att [dataskyddsförordningen] genomförs korrekt, med hänsyn till särdragen hos de olika sektorer där behandling sker, och de särskilda behoven hos mikroföretag samt små och medelstora företag” (artikel 40.1 i den allmänna dataskyddsförordningen). Styrelsen konstaterar därför att kraven måste fungera för olika typer av koder som tillämpas på olika stora sektorer, rör olika intressen som står på spel och omfattar behandling med olika risknivåer.
6. Inom vissa områden kommer styrelsen att stödja utveckling av harmoniserade krav genom att uppmuntra tillsynsmyndigheten att beakta de exempel som tillhandahålls i förtydligande syfte.
7. Om detta yttrande inte berör ett specifikt krav innebär det att styrelsen inte ber de tyska tillsynsmyndigheterna att vidta ytterligare åtgärder.
8. I detta yttrande beaktas inte de dokument som lämnats in av de tyska tillsynsmyndigheterna som inte omfattas av artikel 41.2 i den allmänna dataskyddsförordningen, såsom hänvisningar till nationell lagstiftning. Styrelsen konstaterar dock att den nationella lagstiftningen bör överensstämma med den allmänna dataskyddsförordningen när så krävs.

2.2 Analys av de tyska tillsynsmyndigheternas utkast till krav för ackreditering av organ för övervakning av uppförandekod

9. Med beaktande av att det
 - a. i artikel 41.2 i den allmänna dataskyddsförordningen finns en förteckning över ackrediteringsområden som ett övervakningsorgan måste uppfylla för att ackrediteras,
 - b. enligt artikel 41.4 i den allmänna dataskyddsförordningen är ett krav att det för alla koder (förutom de som omfattar offentliga myndigheter enligt artikel 41.6) ska finnas ett ackrediterat övervakningsorgan, och
 - c. i artikel 57.1 p och q i den allmänna dataskyddsförordningen fastställs att en behörig tillsynsmyndighet måste utarbeta och offentliggöra kraven för ackreditering av övervakningsorgan och utföra ackrediteringen av ett organ för övervakning av uppförandekoder,

anser dataskyddsstyrelsen följande:

2.2.1 ALLMÄNNA ANMÄRKNINGAR

10. För enhetlighetens skull uppmantrar styrelsen de tyska tillsynsmyndigheterna att använda terminologin i riktlinjerna i utkastet till krav för ackreditering och ersätta ordet "kriterier" med ordet "krav" i titeln till utkastet till ackrediteringskrav.
11. Styrelsen noterar att det i den inledande delen i avsnitt 3 i de tyska tillsynsmyndigheternas utkast till krav för ackreditering, i vilken övervakningsorganets befogenheter definieras, föreskrivs att förhållandet mellan övervakningsorganet och kodmedlemmarna ska regleras genom ett privaträttsligt avtal. Styrelsen framhåller att den bindande karaktär som bestämmelserna i uppförandekoden har, inbegripet de i vilka övervakningsmekanismen regleras, skulle uppkomma genom kodmedlemmarnas (blotta) anslutning till koden, samt genom deras medlemskap i intresseorganisationen. Även om avtalsarrangemang inte i sig är uteslutna anser styrelsen att de centrala delarna av övervakningsorganets funktion ska anges i själva koden. Ytterligare klausuler kan läggas till i form av ett avtal eller kontrakt mellan övervakningsorganet och kodmedlemmen, så länge de inte medför någon ändring av de centrala delarna av övervakningsorganets funktion, såsom de föreskrivs i koden. Därför rekommenderar styrelsen de tyska tillsynsmyndigheterna att specificera att de centrala delarna av övervakningsorganets funktion ska inkluderas i uppförandekoden.

2.2.2 OBEROENDE

12. Styrelsen lägger märke till att det i utkastet till krav för ackreditering inte finns någon uttrycklig hänvisning till "ansvarsskyldighet" som ett av de fyra områden inom vilka övervakningsorganet ska påvisa oberoende. Styrelsen anser att övervakningsorganets oberoende ska påvisas inom fyra områden: 1) rättsliga förfaranden och beslutsförfarande, 2) finansiellt oberoende, 3) organisatoriskt oberoende och 4) ansvarsskyldighet.² Därför rekommenderar styrelsen att de tyska tillsynsmyndigheterna inkluderar en uttrycklig skyldighet att påvisa oberoende vad gäller övervakningsorganets ansvarsskyldighet.
13. Styrelsen konstaterar att det inledande stycket i avsnitt 2.2 i de tyska tillsynsmyndigheternas utkast till krav för ackreditering hänvisar till övervakningsorganets oberoende i förhållande till "uppförandekodens ämnesområde". I riktlinjerna (punkt 63) tillhandahålls ytterligare information om hur övervakningsorganet kan påvisa sitt oberoende, till exempel genom att påvisa oberoende i förhållande till uppförandekodens omfattning (yrkesgrupp, bransch eller sektor). Därför uppmantrar styrelsen de tyska tillsynsmyndigheterna att formulera om denna del av kraven i överensstämmelse med riktlinjerna genom att, till exempel, ange att "ämnesområdet" täcker uppförandekodens omfattning (yrkesgrupp, bransch eller sektor).
14. Vad gäller avsnitt 2.2.1 i de tyska tillsynsmyndigheternas utkast till krav för ackreditering noterar styrelsen alla delar som visar att övervakningsorganet är oberoende vad gäller dess organisationsstruktur. Bland annat anges att övervakningsorganet inte kan straffas för att det utför sina uppgifter. Styrelsen anser att det ska klargöras ytterligare att övervakningsorganet är ansvarigt för sina handlingar och att det varken kan straffas av kodutfärdaren eller kodmedlemmarna. Därför uppmantrar styrelsen de tyska tillsynsmyndigheterna att omformulera denna del av kraven så att övervakningsorganet är skyddat mot eventuella uppsägningar eller sanktioner, direkta eller indirekta, för att det utför sina uppgifter.

² EDPB behandlade dessa områden mer utförligt i yttrande 9/2019 om den österrikiska tillsynsmyndighetens utkast till krav för ackreditering av ett organ för övervakning av en uppförandekod enligt artikel 41 i den allmänna dataskyddsförordningen.

15. Styrelsen noterar kravet att övervakningsorganet ska påvisa att det har tillräckliga ekonomiska resurser, bland annat för att täcka skadeståndskrav (avsnitt 2.2.2 i de tyska tillsynsmyndigheternas utkast till krav för ackreditering). Styrelsen anser emellertid att ett sådant krav kan visa sig oproportionerligt betungande för små och medelstora företag, vilka kan avskräckas från att ansöka om ackreditering. I detta hänseende rekommenderar styrelsen de tyska tillsynsmyndigheterna att mildra ordalydelsen i detta avsnitt och hänvisa till övervakningsorganets ansvar på ett generellt sätt.

2.2.3 INTRESSEKONFLIKTER

16. Vad gäller de enskilda uppgifter och processer från övervakningen som kan läggas över på externa tjänsteleverantörer (avsnitt 2.5 i de tyska tillsynsmyndigheternas utkast till krav för ackreditering), anser styrelsen att det faktum att de skyldigheter som är tillämpliga på övervakningsorganet även är tillämpliga på underleverantörerna tydligt ska anges i kraven. Av denna anledning rekommenderar styrelsen de tyska tillsynsmyndigheterna att lägga till orden "och skyldigheter" efter ordet "krav" och radera ordet "huvudsakligen" från den första punktsatsen i avsnitt 2.5.

2.2.4 FASTSTÄLLDA FÖRFARANDEN OCH STRUKTURER

17. I avsnitt 2.6.1.2 i de tyska tillsynsmyndigheternas utkast till krav för ackreditering anges att övervakningsorganet ska bedöma huruvida kodmedlemmarna är i stånd att genomföra uppförandekoderna genom att utföra ett "representativt stickprov". Enligt artikel 41.2 b i den allmänna dataskyddsförordningen och punkterna 70 och 71 i riktlinjerna ska ett övervakningsorgan ha lämpliga strukturer och förfaranden för styrning som gör att det på lämpligt sätt kan bedöma de berörda personuppgiftsansvarigas och personuppgiftsbiträdenas lämplighet för att ansluta sig till och tillämpa koden. Styrelsen ifrågasätter hur bedömningar som grundas på stickprover kan uppfylla de krav som föreskrivs i punkt 71 i riktlinjerna, nämligen att det ska föreligga "omfattande prövningsförfaranden" för att "på lämpligt sätt bedöma personuppgiftsansvarigas och personuppgiftsbiträdens lämplighet att ansluta sig till och följa uppförandekoden". Därför rekommenderar styrelsen de tyska tillsynsmyndigheterna att radera hänvisningen till ett "representativt stickprov".
18. I avsnitt 2.6.1.3 i de tyska tillsynsmyndigheternas utkast till krav för ackreditering, vilket hänvisar till verifieringen av tillämpningen och övervakningen av efterlevnaden av uppförandekoden förefaller minska de möjliga övervakningsförfarandena. Beroende på uppförandekodens innehåll anser styrelsen att en större variation av övervakningsförfaranden även kan medföra en effektiv verifiering av tillämpningen och övervakningen av efterlevnaden av uppförandekoden. Därför uppmanar styrelsen de tyska tillsynsmyndigheterna att omformulera detta avsnitt. Till exempel kan hänvisningar till ad hoc-inspektioner vid klagomål mot en kodmedlem eller besök på plats för att bedöma efterlevnaden av uppförandekoden inkluderas, i överensstämmelse med punkt 72 i riktlinjerna.
19. Styrelsen noterar att det kan uppkomma ytterligare uppgifter för övervakningsorganen av den respektive uppförandekoden vad gäller den relevanta uppförandekodens utformning (avsnitt 2.6.1.5 i de tyska tillsynsmyndigheternas utkast till krav för ackreditering). Styrelsen är medveten om detta men uppmanar de tyska tillsynsmyndigheterna att se till att dessa ytterligare uppgifter inte medför en försämring av övervakningsorganets övervakningsverksamhet med avseende på effektivitet och opartiskhet.

2.2.5 TRANSPARENT HANTERING AV KLAGOMÅL

20. Styrelsen noterar att det i avsnitt 4.2 i de tyska tillsynsmyndigheternas utkast till krav för ackreditering anges att offentliggörandet av klagomål bör genomföras både av övervakningsorganet och av kodmedlemmarna. Liknande överväganden kan göras vad gäller avsnitt 3.1 i utkastet till krav för ackreditering som rör skyldigheten för kodmedlemmarna att tillhandahålla övervakningsorganet kontaktuppgifter och kontaktpersoner från kodmedlemmar. Styrelsen uppmuntrar de tyska tillsynsmyndigheterna att inte inkludera skyldigheter som åläggs kodmedlemmar i kraven för övervakningsorgan och att omformulera dessa avsnitt i enlighet med detta.

3 SLUTSATSER OCH REKOMMENDATIONER

21. Utkastet till ackrediteringskrav från de tyska tillsynsmyndigheterna i förbundsstaten och delstaterna kan leda till en inkonsekvent tillämpning av ackrediteringen av övervakningsorgan, och följande ändringar behöver göras:
22. När det gäller *allmänna anmärkningar* rekommenderar styrelsen att de tyska tillsynsmyndigheterna
1. specificerar i avsnitt 3 att de centrala delarna av övervakningsorganets funktion ska inkluderas i uppförandekoden.
23. När det gäller *oberoende* rekommenderar styrelsen att de tyska tillsynsmyndigheterna
1. inkluderar den uttryckliga skyldigheten att påvisa oberoende vad gäller övervakningsorganets ansvarsskyldighet,
 2. omformulerar avsnitt 2.2.2 så att övervakningsorganets ansvar beskrivs på ett generellt sätt, vad gäller kravet att det har tillräckliga ekonomiska resurser.
24. När det gäller *intressekonflikter* rekommenderar styrelsen att de tyska tillsynsmyndigheterna
1. lägger till orden "och skyldigheter" efter ordet "krav" och raderar ordet "huvudsakligen" från den första punktsatsen i avsnitt 2.5.
25. När det gäller fastställda förfaranden och strukturer rekommenderar styrelsen att de tyska tillsynsmyndigheterna
1. raderar hänvisningen till ett "representativt stickprov" i avsnitt 2.6.1.2.

4 AVSLUTANDE ANMÄRKNINGAR

26. Detta yttrande riktas till de tyska tillsynsmyndigheterna i förbundsstaten och delstaterna och kommer att offentliggöras i enlighet med artikel 64.5 b i den allmänna dataskyddsförordningen.
27. Enligt artikel 64.7 och 64.8 i den allmänna dataskyddsförordningen ska de tyska tillsynsmyndigheterna, inom två veckor efter att yttrandet inkommit, på elektronisk väg meddela ordföranden om huruvida de kommer att hålla fast vid eller ändra sitt utkast till beslut. Inom samma period ska de tillhandahålla det ändrade utkastet till beslut eller, om de inte avser att följa styrelsens yttrande, tillhandahålla en relevant motivering till varför de inte avser att följa detta yttrande, helt eller delvis.

28. De tyska tillsynsmyndigheterna ska meddela dataskyddsstyrelsen om det slutliga beslutet för att det ska införas i registret över beslut som hanteras inom mekanismen för enhetlighet, i enlighet med artikel 70.1 y i den allmänna dataskyddsförordningen.

För Europeiska dataskyddsstyrelsen

Ordförande

(Andrea Jelinek)