

Anu Talus

Chair of the European Data Protection Board

Emily O'Reilly
European Ombudsman
1 avenue du Président Robert Schuman
F-67001 Strasbourg Cedex
France

Brussels, 28 June 2023

by e-mail only

Ref: OUT2023-0046

EDPB Response to the European Ombudsman's recommendation regarding joined cases 509/2022/JK and 1698/2022/JK

Dear Ms O'Reilly,

The EDPB is grateful for your letter of 29 March 2023 enclosing your recommendation on joined cases 509/2022/JK and 1698/2022/JK (the "**Recommendation**"), including the confidential annex providing a more detailed assessment on the nature and content of the preparatory documents. The EDPB thanks you for your Recommendation.

As we have noted in our previous correspondence, the EDPB values transparency and is committed to open decision-making and good administration. The EDPB takes a finding of maladministration very seriously and has used this opportunity to review this complaint. Your Recommendation was discussed during the Plenary meetings of the 24-25 May and 20 June 2023.

The EDPB fully supports providing the broadest possible access to the documents at issue, in compliance with Regulation (EC) No 1049/2001 and agrees with your Recommendation. The Court of Justice of the European Union (CJEU) has yet to deliberate and confirm in case law some of the matters in scope of this complaint. In the meantime and in the spirit of transparency and cooperation, the EDPB has endeavoured to achieve your proposed balanced solution. The EDPB agrees to disclose draft

European Data Protection Board

Rue Wiertz, 60

1047 Brussels

versions of documents in scope of the complaint, including with tracked changes, and agrees with your proposal to anonymise such documents so that they are unable to attribute views to a specific author.

The EDPB is pleased to provide you with our opinion in response to your Recommendation. In this opinion, the EDPB has presented the decision taken by the Plenary regarding the different categories of documents, before providing a detailed response to your assessment. We of course remain at your disposal should you wish to engage on these matters bilaterally.

1. The EDPB's position regarding the disclosure for each category of documents, following the Ombudsman's Recommendation

Following a reassessment of all the documents in scope of your Recommendation, the EDPB members have discussed this matter during its recent Plenaries of 24 May and 20 June 2023. Consequently, the EDPB has decided to revise its confirmatory decision regarding the disclosure of these documents, in order to grant the widest possible access to them, and fully comply with your Recommendation. The revised EDPB position is set out below, for each category of documents subject to your Recommendation.

2.1. Draft versions of EDPB Statement 04/2021¹

Case 509/2022

In its confirmatory decision, the EDPB has denied access to 8 draft versions² subject to your Recommendation. After a re-assessment of these documents and taking into consideration your Recommendation, the EDPB has decided to:

- **Fully disclose 7 of these drafts³.**
- **Partially disclose the remaining draft⁴. This document will be disclosed in an anonymised form.** The internal comments will not be disclosed, because the EDPB considers that redacting the reference to the supervisory authorities ("SAs") which made the comments is not sufficient to ensure the document is anonymised. The EDPB has therefore decided that the contents of these internal comments shall remain confidential, and that the exception of Article 4(3) 2nd paragraph of Regulation (EC) No 1049/2001 is applicable in this case. The EDPB is committed to ensuring transparency of its decision-making process, and considers that this is achieved by granting access to the track changes in the document. The EDPB has provided its detailed reasoning on this matter below under Section 2.

¹ EDPB Statement 04/2021 on international agreements including transfers, adopted on 13 April 2021. Available at https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/statements/statement-042021-international-agreements-including_en.

² Documents 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26.

³ Documents 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26.

⁴ Documents 23.

Case 1698/2022

In its confirmatory decision, the EDPB has denied access to 7 draft versions⁵ subject to your Recommendation. After a re-assessment of these documents, and taking into consideration your Recommendation, the EDPB has decided to **fully disclose all 7 of these drafts**.

The remaining two categories of documents only concern case 509/2022.

2.1. Minutes and draft minutes of expert subgroup meetings

In its confirmatory decision, the EDPB has denied access to 4 draft versions⁶ subject to your Recommendation. After a re-assessment, and taking into consideration your Recommendation, the EDPB has decided to fully disclose the draft minutes to the extent that they fall within the scope of the request. Therefore, the EDPB will provide the draft minutes to the applicant fully disclosing section 7 thereof.

2.1. E-mail exchanges between the European Commission and the EDPB, as well as EDPB members and the EDPB Secretariat

In its initial decision, the EDPB has granted partial access to 3 documents which contain e-mails⁷ subject to your Recommendation. After a re-assessment of these documents, and taking into consideration your Recommendation, the EDPB has decided to confirm its position with respect to the parts which were not disclosed, and maintains that the exception of Article 4(3)2nd paragraph of Regulation (EC) No 1049/2001 is applicable in this case⁸, and that it has granted the broadest possible access without undermining the decision-making process of the EDPB. As regards document 8, the EDPB maintains its position with regard to one sentence, concerning a matter on which the EDPB has not yet decided, and considers that the exception of Article 4(3)1st paragraph of Regulation (EC) No 1049/2001 is applicable in this case. The EDPB has provided its detailed reasoning on this matter below under Section 2.

The EDPB notes that your Recommendation seems to identify issues with two e-mails, hence the EDPB would like to take the opportunity to provide some clarifications in this respect.

⁵ Documents 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

⁶ Documents 1, 2, 3, 4. Please note that the parts in-scope of the request concerning documents 10, 13, 15 that were fully disclosed to the applicant; and documents 9 and 14 only contain redactions to prevent attributing the views expressed to specific parties, which is aligned with the EO's proposal for solution (see para 9 of the Recommendation). This was explained in our letter dated 3 June 2022.

⁷ Documents 8, 12, 17. Please note that documents 5, 6, 7, 11, 12, 16, 18 only contain redactions to prevent attributing the views expressed to specific parties, which is aligned with your proposal for solution (see paragraph 9 of the Recommendation), as well as to prevent the disclosure of personal data (which is not challenged by the applicant). This was explained in our letter dated 3 June 2022.

⁸ Documents 12 and 17. The application of Article 4(3)2nd paragraph of Regulation (EC) No 1049/2001 to document 8 only concerns redactions to prevent attributing the views expressed by specific parties, which is aligned with your proposal for solution (see paragraph 9 of the Recommendation).

For the first e-mail, while your Recommendation does not identify the specific document concerned, it maintains that the e-mail was not redacted on the basis of Article 4 Regulation (EC) No 1049/2001, but rather “to protect [the EDPB’s] internal process”. The EDPB Secretariat has identified one email that it believes could meet this description. In document 12, the EDPB Secretariat’s functional mailbox was redacted to avoid possible disruptions to its working methods, whereby this e-mail address is strictly used for communications between the EDPB members and its Secretariat. If that e-mail address became public, it would lead to very significant disruptions of the working methods of the EDPB, as this functional mailbox would likely become flooded with spam and e-mails from external parties. This would also likely lead to numerous duplicate e-mails being received, given that the EDPB already has a separate functional mailbox for correspondence with external senders.

Disclosing this internal functional mailbox address, which was created to be dedicated to correspondence with EDPB members, as well as the European Commission, would therefore mean the EDPB Secretariat would need more time to process incoming e-mails, leading to delayed responses to the EDPB members. Therefore, the EDPB considers that the redaction of this e-mail address is justified on the basis of Article 4(3) 2nd paragraph of Regulation (EC) No 1049/2001, as disclosure would severely hinder the EDPB Secretariat from performing its tasks in accordance with Article 75(6)(b) GDPR. The EDPB considers that there is no overriding public interest that could be relevant to disclose this internal e-mail address, as the EDPB has another functional mailbox specifically dedicated to exchanges with external parties, the address of the latter being public⁹.

For the second e-mail, your Recommendation provides an exact reference (“email of 09 February 2021 (18:59)”), which enabled the EDPB Secretariat to identify this as an e-mail in part of the e-mail chains in document 11. It was exchanged between two EDPB Secretariat staff members, hence falling outside of the scope of this access to documents request. The reasoning for this redaction was included in the replies to the initial¹⁰ and confirmatory requests¹¹ in case 2021-37-C, and in the correspondence between the EDPB or its Secretariat and your Office¹².

2. EDPB Response to the Ombudsman’s assessment

2.1. EDPB reliance on Article 4(3) of Regulation (EC) No 1049/2001

2.1.1. The risks to the independence of the EDPB and its members

With regard to the documents partially disclosed, the EDPB considers that the exception under Article 4(3) 2nd paragraph of Regulation (EC) No 1049/2001 applies. In the following lines, the EDPB provides detailed arguments in order to explain, in the most precise way possible, its reliance on that exception and the specific and actual risks that disclosure would cause to its decision-making process.

⁹ Letter from the EDPB Chair to the Ombudsman’s Director of Inquiries, 3 June 2022, p. 5.

¹⁰ Letter of 18 January 2021 from the EDPB Vice-Chair.

¹¹ Letter of 9 February 2022 from the EDPB Chair.

¹² E-mail of 10 March 2022 from the EDPB Secretariat, and letter of 3 June 2022 from the EDPB Chair.

The EDPB fully agrees with and is committed to ensuring transparency of its decision-making process, in line with Articles 1 and 10 TEU and Article 15 TFEU. The EDPB concurs with the Ombudsman in that the principle of transparency applies to all documents held by EU institutions, bodies and agencies, as it *“guarantees that the administration enjoys greater legitimacy and is more effective and more accountable to the citizen”*¹³. The EDPB also acknowledges that such principle applies regardless of whether the documents form part of the EU’s legislative process¹⁴.

The EDPB underlines that, in cases where documents are part of the EU’s legislative process, the principle of transparency requires a wider access to the documents, which *“should be made directly accessible to the greatest possible extent”*¹⁵. The CJEU has emphasised this in consistent case law, where it recognised the importance of involving citizens in the decision-making process in the context of the legislative process by providing them with timely access to the information¹⁶. The EDPB highlights that the case law referred to in paragraph 24 of your Recommendation becomes relevant in the context of the legislative process. Indeed, both judgements quoted refer to final versions of internal documents used in the context of a legislative decision-making process¹⁷. On the contrary, the EDPB is a body with no legislative powers and the documents within the scope of your Recommendation are not final, but rather drafts containing track changes and internal comments made at staff level. Therefore, the findings made by the CJEU in T-144/05 and T-540/15 are not applicable *mutatis mutandis* to the case at hand. The EDPB had already provided partial access to the e-mails within the scope of the request, only redacting some parts whose disclosure would undermine its decision-making process¹⁸. In addition, and keeping in mind the Recommendation and the EDPB’s pursue of transparency, the EDPB decided to revisit its approach and disclose all the draft versions of Statement 04/2021, only redacting some of the internal comments made at staff level, in line with your proposal to anonymise the documents. By disclosing these documents, the EDPB believes that it provides the applicant with a clear overview of its decision-making process regarding the specific files, without it being necessary to disclose internal comments made by staff members in a draft document or an e-mail to achieve this goal.

In this respect, the EDPB wishes to reiterate that disclosure of internal comments containing views and opinions of staff members is not afforded since it could lead to the re-identification of the authors or, at the very least, the party(ies). This risk is not purely hypothetical but real, foreseeable and in fact, based on a previous recent experience: in the context of the Ombudsman Decision in case 386/2021/AMF, disclosure of internal comments where only the authors were anonymised did not

¹³ The Recommendation, paragraph 16 and Regulation (EC) No 1049/2001, Recital 2.

¹⁴ The Recommendation, paragraph 16.

¹⁵ Recital 6 of Regulation (EC) No 1049/2001.

¹⁶ Judgment of 4 September 2018, *ClientEarth v Commission*, [C-57/16 P](#), EU:C:2018:660, paragraph 84 and the case law cited therein.

¹⁷ Judgment of 18 December 2008, *Pablo Muñoz v Commission*, [T-144/05](#), EU:T:2008:596, is about meeting minutes (paragraph 77); and judgment of 22 March 2018, *Emilio de Capitani v European Parliament*, [T-540/15](#), EU:T:2018:167, relates to multi-column tables used during the legislative decision-making process (paragraphs 1, 3-4).

¹⁸ See footnote 9 above.

prevent the attribution of views to specific parties¹⁹. This will affect the EDPB's decision-making process as it can be used in an attempt to discredit the EDPB and/or some of its members and/or exert pressure over them. This is especially the case if we take into account the role of the EDPB members at national level as the competent supervisory authorities ("SAs") to ensure compliance with national and EU data protection rules, including the supervision of the Member States' compliance with their obligations. Given the fact that the redacted comments (including the ones made in the e-mails) portray opinions and views of national authorities - at staff level - with regard to documents addressing data protection compliance in the field of international agreements and administrative arrangements between public bodies, it is particularly important to ensure that SAs are able to fulfil their tasks in an independent manner and without being subject to any external pressure²⁰, including from Member States' governments. Should the internal comments at issue be disclosed, the EDPB considers that there is a reasonably foreseeable risk that Member States' governments attempt to exercise pressure on their competent SA, especially considering that Statement 04/2021 invited Member States to assess and review their international agreements involving international transfers in light of the EU data protection framework, and the SAs' role in supervising compliance with data protection rules.

2.1.2. The risks to the EDPB's mission and the decision-making process

The EDPB also wishes to underline its task of ensuring the consistent application of the GDPR and the LED²¹. In order to achieve such mission, it is essential that the EDPB speaks with one voice in accordance with its guiding principles of collegiality, inclusiveness and cooperation²². In this respect, the EDPB understands the added value of the draft documents for stakeholders in order to understand the process leading to the adoption of the final documents. The different draft versions are a result of the discussions, cooperation and agreements of the EDPB members during the decision-making process and reflect the different stages which the documents underwent. In this respect, the documents that the EDPB proposes to disclose already provide the public with a clear understanding of the decision-making process in the given case²³, without jeopardising the EDPB's mission to speak with one voice.

¹⁹ Please see for instance of the public allegations by some stakeholders following disclosure of draft guidelines 2/2019 following the Ombudsman Decision in case 386/2021/AMF: *noyb, noyb's Second "Advent Reading": How the Irish DPC tried to lobby Facebook's "GDPRbypass" into European Guidelines* (available at <https://noyb.eu/en/second-noyb-advent-reading-facebookdpc-documents>); Politico, 'Contrary to everything we believe in': Irish data watchdog lobbied for business-friendly GDPR (available at <https://www.politico.eu/article/irish-data-protection-commission-gdpr-lobby-business-friendly-general-data-protection-regulation/>).

²⁰ Article 39 TEU; Article 16(2) TFEU; Article 8(3) EU Charter; Article 52 Regulation 2016/679 ("GDPR"); Article 42 Directive 2016/680 ("LED").

²¹ Article 70 GDPR and Article 51(1)(b) LED. See also Article 2 of the EDPB's Rules of Procedure (available at https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/rules-procedure/rules-procedure-version-8_en).

²² Article 3 EDPB Rules of Procedure.

²³ In relation to the views expressed by the Ombudsperson under section 3 of the confidential annex to the Recommendation.

By contrast, the EDPB is of the view that its role will be undermined in the event that internal deliberations are made public. Indeed, the redacted comments contain opinions for internal use as part of deliberations and preliminary consultations within the EDPB whose disclosure would undermine the decision-making process of the EDPB²⁴. Firstly, the EDPB underlines that the internal comments at hand were made during the drafting stage at staff level and do not necessarily reflect the official position of the concerned EDPB members. If staff members fear that internal comments expressed during deliberations may be made public, this could lead to the censoring of their own views and opinions²⁵. In this regard, even if the internal comments were anonymised by redacting only the name of the individuals and/or of their SA, there is still a risk of re-identifying the SA of the staff member and, therefore, the concrete author of the comment could also be identified²⁶. Likewise, the redaction of some parts of the e-mails at stake aims at addressing the risk of re-identification and attribution of a concrete view or opinion to the specific author or SA. This is a real, foreseeable and tangible risk which some EDPB members have already shared concerns about. This will undoubtedly have a very significant negative impact on the EDPB's deliberations during its decision-making processes. In this respect, the EDPB wishes to emphasise once again its working methods, whereby the EDPB members play an essential role in feeding the work of the EDPB. This is particularly the case in relation to guidelines, statements and other guidance, where the rapporteurs are usually SAs. In addition, in the context of the discussions in the dedicated expert subgroups, the EDPB members have a prominent role in providing written and oral comments, discussing options and reaching compromises. This is clearly reflected by the several draft versions of the statement within the scope of this case. Therefore, should some EDPB members censor sharing their views in preparatory work that is essential in the proper running of the EDPB, the risk that the EDPB is not able to fully achieve its tasks in the future, at least when it comes to drafting and adopting guidance, is reasonably foreseeable and not merely hypothetical²⁷. This reasoning applies both with regard to documents 12, 17 and 23 of the present case, where the redactions aim at protecting the decision-making process when a decision has already been taken, as well as to document 8, where the redacted view concerns an issue for which a decision has not been taken yet by the EDPB.

Considering the above, and with the aim of fully complying with your Recommendation of providing the broadest possible access to the documents in an anonymised format, the EDPB decided to disclose all the drafts of Statement 04/2021 at issue, including those with track changes, and only redact the

²⁴ Judgment of 21 July 2011, *Sweden v MyTravel and Commission*, [C-506/08 P](#), EU:C:2011:496 paragraph 78; and judgment of 22 May 2012, *Internationaler Hilfsfonds v Commission*, [T-300/10](#), EU:T:2012:247, paragraph 131.

²⁵ Judgment of 15 September 2016, *Philip Morris v Commission*, [T-18/15](#), EU:T:2016:487, paragraph 87: “[...] *The possibility of **expressing views independently** within an institution helps to **encourage internal discussions** with a view to improving the functioning of that institution and **contributing to the smooth running of the decision-making process***” (emphasis added).

²⁶ For example, the use of specific language or formulations can give an indication of the geographical location or mother tongue of the author of the comment, which could be an element to identify either the SA, or the author or both.

²⁷ Judgment of 22 May 2012, *Internationaler Hilfsfonds v Commission*, [T-300/10](#), EU:T:2012:247, paragraph 91 and 92 and case law cited therein.

information whose disclosure was essential to protect the fulfilment of its mission and its decision-making process.

Finally, the EDPB wishes to clarify its previous references to the need to preserve its independence²⁸. The independence of the EDPB and its members is an essential element to enable the EDPB's task of ensuring the consistent application of the GDPR²⁹ and encouraging the consistent application of the LED³⁰, as well as the SAs' task of monitoring the application of the GDPR³¹ and of the provisions adopted pursuant to the LED³². In line with this, the EDPB Rules of Procedure establish the rules on confidentiality of the discussions in several situations, including when the EDPB decides so given the nature of the topic³³. The EDPB fully agrees with the Ombudsman in that internal rules of procedure do not take legal precedence over a Regulation, and reassures that this was never the understanding nor intention of the EDPB. On the contrary, the EDPB fully abides by the obligation stemming from Regulation (EC) No 1049/2001 and the case law to demonstrate that the risks posed by the disclosure of the internal comments at hand are real, foreseeable and not purely hypothetical, in addition to demonstrating that there is no overriding public interest³⁴. The independence of the EDPB and its confidentiality rules are mere elements stemming from the GDPR and the EDPB's Rules of Procedure which substantiate the EDPB's views that its decision-making process may be undermined by the disclosure of these internal comments, given the negative effect that it may have in the independence of the EDPB and its members. Thus, as explained above, the EDPB took these aspects into consideration when determining whether disclosure should be rejected on the basis of Article 4(3) of Regulation (EC) No 1049/2001.

3. Concluding remarks

In light of the above, we consider that the EDPB has sufficiently demonstrated a specific and actual risk to its decision-making, and the absence of an overriding public interest in disclosure of the internal comments.

To conclude, we would like to reiterate our intention to proactively apply the same approach as presented above, for future requests concerning revised versions of documents, where relevant, taking always into account the specificities of the request(s) assessed. We stand ready to review these arrangements regularly to ensure they remain fit for purpose.

As requested, we are enclosing a translation into French of this reply. Please note that in order to provide this reply within the deadline, only a machine translation could be provided. We trust that you will appreciate this sincere effort and the action, under our existing constraints. Considering that

²⁸ In relation to the views expressed by the Ombudsman in paragraphs 26-27 of the Recommendation.

²⁹ Articles 69-71 GDPR.

³⁰ Article 51(1)b) LED.

³¹ Articles 51, 52 and 57 GDPR.

³² Articles 41, 42 and 46 LED.

³³ Article 33 of the EDPB's Rules of Procedure.

³⁴ See section 2.1.3.

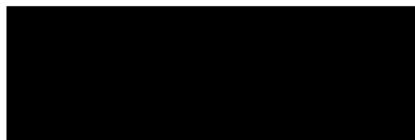


European Data Protection Board

the language of the complaint in Joint cases 509/2022 and 1698/2022 was English, please let us know should a formal translation be required.

We would like to conclude by reassuring you again that EDPB takes transparency matters very seriously, and will continue to do so in the future.

Yours sincerely,



Anu Talus

Chair of the EDPB

Anu Talus

Président du comité européen de la protection des données

Emily O'Reilly
Médiateur européen
1 avenue du Président Robert Schuman
F-67001 Strasbourg Cedex
France

Bruxelles, le 28 juin 2023

par e-mail uniquement

Réf.: OUT2023-0046

Réponse du CEPD à la recommandation du Médiateur européen concernant les affaires jointes 509/2022/JK et 1698/2022/JK

Madame O'Reilly,

L'EDPB remercie votre lettre du 29 mars 2023 contenant votre recommandation sur les affaires jointes 509/2022/JK et 1698/2022/JK (ci-après la «**recommandation**»), y compris l'annexe confidentielle fournissant une évaluation plus détaillée de la nature et du contenu des documents préparatoires. L'EDPB vous remercie pour votre recommandation.

Comme nous l'avons noté dans notre correspondance précédente, le CEPD valorise la transparence et s'engage à une prise de décision ouverte et à une bonne administration. Le CEPD prend très au sérieux la constatation de mauvaise administration et a saisi cette occasion pour examiner cette plainte. Votre recommandation a été examinée lors des réunions plénières des 24 et 25 mai et du 20 juin 2023.

L'EDPB soutient pleinement l'accès le plus large possible aux documents en cause, conformément au règlement (CE) no 1049/2001, et souscrit à votre recommandation. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) n'a pas encore délibéré et confirmé dans la jurisprudence certaines des questions relevant du présent grief. Dans l'intervalle et dans un esprit de transparence et de coopération, le CEPD s'est efforcé de parvenir à la solution équilibrée que vous avez proposée. L'EDPB accepte de

Comité européen de la protection des données

Rue Wiertz, 60
1047 Bruxelles

divulguer des versions préliminaires de documents dans le cadre de la plainte, y compris avec des modifications suivies, et accepte votre proposition d'anonymiser ces documents de sorte qu'ils ne soient pas en mesure d'attribuer des points de vue à un auteur spécifique.

Le CEPD est heureux de vous donner notre avis en réponse à votre recommandation. Dans le présent avis, le comité européen de la protection des données a présenté la décision prise par l'assemblée plénière concernant les différentes catégories de documents, avant de fournir une réponse détaillée à votre évaluation. Nous restons bien entendu à votre disposition si vous souhaitez vous engager sur ces questions de manière bilatérale.

1. Position du CEPD concernant la divulgation de chaque catégorie de documents, à la suite de la recommandation du Médiateur

À la suite d'une réévaluation de tous les documents relevant du champ d'application de votre recommandation, les membres du comité européen de la protection des données ont examiné cette question lors de ses récentes sessions plénières des 24 mai et 20 juin 2023. Par conséquent, l'EDPB a décidé de réviser sa décision confirmative concernant la divulgation de ces documents, afin de leur accorder le plus large accès possible et de se conformer pleinement à votre recommandation. La position révisée du CEPD est exposée ci-dessous, pour chaque catégorie de documents soumis à votre recommandation.

2.1. Projets de version de la déclaration 04/2021 du comité européen de la protection des données 1

Affaire 509/2022

Dans sa décision confirmative, l'EDPB a refusé l'accès à huit projets de versions² soumises à votre recommandation. Après une réévaluation de ces documents et en tenant compte de votre recommandation, le CEPD a décidé:

- **Divulguer intégralement 7 de ces projets³.**
- **Divulguer partiellement le projet restant⁴. Ce document sera divulgué sous une forme anonymisée.** Les observations internes ne seront pas divulguées, car le comité européen de la protection des données considère que la suppression de la référence aux autorités de contrôle («autorités de contrôle») qui les ont formulées ne suffit pas à garantir l'anonymat du document. Le CEPD a donc décidé que le contenu de ces observations internes resterait confidentiel et que l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 3, paragraphe 2, point d), du règlement (CE) no 1049/2001 était applicable en l'espèce. L'EDPB s'est engagé à assurer la transparence de son processus décisionnel et estime que cela se fait en accordant l'accès aux

¹ Déclaration 04/2021 de l'EDPB sur les accords internationaux, y compris les transferts, adoptée le 13 avril 2021. Disponible à l'adresse https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/statements/statement-042021-international-agreements-including_en.

² Documents 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26.

³ Documents 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26.

⁴ Documents 23.

changements de piste dans le document. L'EDPB a fourni son raisonnement détaillé sur cette question ci-dessous, à la section 2.

Affaire 1698/2022

Dans sa décision confirmative, l'EDPB a refusé l'accès à sept projets de version⁵ soumis à votre recommandation. Après une réévaluation de ces documents et en tenant compte de votre recommandation, le comité européen de la protection des données a décidé de **divulguer intégralement l'ensemble de ces projets**.

Les deux autres catégories de documents ne concernent que l'affaire 509/2022.

2.1. Procès-verbaux et projets de procès-verbaux des réunions des sous-groupes d'experts

Dans sa décision confirmative, l'EDPB a refusé l'accès à quatre projets de versions⁶ soumises à votre recommandation. Après une réévaluation et en tenant compte de votre recommandation, le CEPD a décidé de divulguer intégralement le projet de procès-verbal dans la mesure où il relève du champ d'application de la demande. Par conséquent, l'EDPB communiquera le projet de procès-verbal au demandeur en divulguant intégralement la section 7 de celui-ci.

2.1. Échanges de courriels entre la Commission européenne et le CEPD, ainsi que les membres de l'EDPB et le secrétariat de l'EDPB

Dans sa décision initiale, l'EDPB a accordé un accès partiel à trois documents contenant des courriers électroniques⁷ soumis à votre recommandation. Après une réévaluation de ces documents et en tenant compte de votre recommandation, le CEPD a décidé de confirmer sa position sur les parties qui n'ont pas été divulguées et maintient que l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 3, point 2, point d), du règlement (CE) no 1049/2001 est applicable en l'espèce,⁸ et qu'il a accordé l'accès le plus large possible sans porter atteinte au processus décisionnel du CEPD. En ce qui concerne le document 8, le

⁵ Documents 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

⁶ Documents 1, 2, 3, 4. Veuillez noter que les parties visées par la demande concernant les documents 10, 13 et 15 qui ont été entièrement divulguées au demandeur; et les documents 9 et 14 ne contiennent que des expurgations visant à empêcher l'attribution des opinions exprimées à des parties spécifiques, ce qui est conforme à la proposition de solution de l'OE (voir le paragraphe 9 de la recommandation). Cela a été expliqué dans notre lettre du 3 juin 2022.

⁷ Documents 8, 12, 17. Veuillez noter que les documents 5, 6, 7, 11, 12, 16, 18 ne contiennent que des expurgations visant à empêcher l'attribution des points de vue exprimés à des parties spécifiques, ce qui est conforme à votre proposition de solution (voir le paragraphe 9 de la recommandation), ainsi que pour empêcher la divulgation de données à caractère personnel (qui n'est pas contestée par le demandeur). Cela a été expliqué dans notre lettre du 3 juin 2022.

⁸ Documents 12 et 17. L'application de l'article 4, paragraphe 3, deuxième alinéa, du règlement (CE) no 1049/2001 au document 8 ne concerne que les expurgations visant à empêcher l'attribution des points de vue exprimés par des parties spécifiques, ce qui est conforme à votre proposition de solution (voir point 9 de la recommandation).

CEPD maintient sa position en ce qui concerne une phrase, concernant une question sur laquelle le CEPD n'a pas encore statué, et estime que l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 3, premier alinéa, du règlement (CE) no 1049/2001 est applicable en l'espèce. L'EDPB a fourni son raisonnement détaillé sur cette question ci-dessous, à la section 2.

L'EDPB note que votre recommandation semble identifier les problèmes liés à deux courriels, de sorte que le CEPD souhaite saisir l'occasion de fournir des éclaircissements à cet égard.

En ce qui concerne le premier courriel, bien que votre recommandation n'indique pas le document spécifique concerné, elle soutient que le courrier électronique n'a pas été expurgé sur la base de l'article 4 du règlement (CE) no 1049/2001, mais plutôt «pour protéger le processus interne [du CEPD]». Le secrétariat du CEPD a identifié un courriel qui, selon lui, pourrait répondre à cette description. Dans le document 12, la boîte fonctionnelle du secrétariat du CEPD a été expurgée afin d'éviter d'éventuelles perturbations de ses méthodes de travail, en vertu desquelles cette adresse électronique est strictement utilisée pour les communications entre les membres du comité et son secrétariat. Si cette adresse électronique devenait publique, cela entraînerait des perturbations très importantes des méthodes de travail du CEPD, car cette boîte aux lettres fonctionnelle serait probablement inondée de spams et de courriels provenant de parties externes. Cela entraînerait également probablement la réception de nombreux courriers électroniques en double, étant donné que l'EDPB dispose déjà d'une boîte aux lettres fonctionnelle distincte pour la correspondance avec des expéditeurs externes.

La divulgation de cette adresse fonctionnelle interne, qui a été créée pour être dédiée à la correspondance avec les membres de l'EDPB, ainsi qu'avec la Commission européenne, signifierait donc que le secrétariat de l'EDPB aurait besoin de plus de temps pour traiter les courriels entrants, ce qui entraînerait des retards dans les réponses aux membres de l'EDPB. Par conséquent, l'EDPB considère que la suppression de cette adresse électronique est justifiée sur la base de l'article 4, paragraphe 3,^{deuxième} alinéa, du règlement (CE) no 1049/2001, étant donné que la divulgation entraverait gravement le secrétariat de l'EDPB dans l'accomplissement de ses tâches conformément à l'article 75, paragraphe 6, point b), du RGPD. L'EDPB estime qu'il n'existe aucun intérêt public supérieur susceptible d'être pertinent pour divulguer cette adresse électronique interne, étant donné que l'EDPB dispose d'une autre boîte aux lettres fonctionnelle spécifiquement dédiée aux échanges avec des parties externes, l'adresse de cette dernière étant publique⁹.

Pour le deuxième courrier électronique, votre recommandation fournit une référence exacte («courriel du 9 février 2021 (18:59)»), qui a permis au secrétariat du CEPD de l'identifier comme un courrier électronique dans une partie des chaînes de courrier électronique figurant dans le document 11. Il a été échangé entre deux membres du personnel du secrétariat de l'EDPB, ne relevant donc pas du champ d'application de cette demande d'accès aux documents. La motivation de cette suppression

⁹ Lettre du président du comité au directeur des enquêtes du Médiateur, 3 juin 2022, p. 5.
Comité européen de la protection des données
Rue Wiertz, 60
1047 Bruxelles

a été incluse dans les réponses aux demandes initiales¹⁰ et confirmatives¹¹ dans le cas 2021-37-C, ainsi que dans la correspondance entre l'EDPB ou son secrétariat et votre Office¹².

2. Réponse du CEPD à l'évaluation du Médiateur

2.1. Se fondant sur l'article 4, paragraphe 3, du règlement (CE) no 1049/2001

2.1.1. Les risques pour l'indépendance de l'EDPB et de ses membres

En ce qui concerne les documents partiellement divulgués, le CEPD considère que l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 3, ^{deuxième} alinéa, du règlement (CE) no 1049/2001 s'applique. Dans les lignes suivantes, l'EDPB fournit des arguments détaillés afin d'expliquer, de la manière la plus précise possible, son recours à cette exception et les risques spécifiques et réels que la divulgation entraînerait pour son processus décisionnel.

Le CEPD souscrit pleinement à la transparence de son processus décisionnel, conformément aux articles 1er et 10 du traité sur l'Union européenne et à l'article 15 du traité sur l'Union européenne, et s'engage à garantir la transparence de celui-ci. Le CEPD est d'accord avec le Médiateur en ce sens que le principe de transparence s'applique à tous les documents détenus par les institutions, organes et agences de l'UE, car *il garantit que l'administration jouit d'une plus grande légitimité et qu'elle est plus efficace et plus responsable devant le citoyen*¹³. Le CEPD reconnaît également que ce principe s'applique indépendamment de la question de savoir si les documents font partie du processus législatif de l'Union¹⁴.

Le CEPD souligne que, dans les cas où les documents font partie du processus législatif de l'UE, le principe de transparence exige un accès plus large aux documents, qui «*doivent être rendus directement accessibles dans toute la mesure du possible*»¹⁵. La CJUE l'a souligné dans une jurisprudence constante, dans laquelle elle a reconnu l'importance d'associer les citoyens au processus décisionnel dans le cadre du processus législatif en leur donnant accès en temps utile à l'information¹⁶. L'EDPB souligne que la jurisprudence visée au point 24 de votre recommandation devient pertinente dans le cadre du processus législatif. En effet, les deux arrêts cités renvoient aux versions finales des documents internes utilisés dans le cadre d'un processus décisionnel législatif¹⁷.

¹⁰ Lettre du 18 janvier 2021 du vice-président de l'EDPB.

¹¹ Lettre du 9 février 2022 du président de l'EDPB.

¹² Courriel du 10 mars 2022 du secrétariat de l'EDPB et lettre du 3 juin 2022 du président de l'EDPB.

¹³ La recommandation, paragraphe 16 et le règlement (CE) no 1049/2001, considérant 2.

¹⁴ Paragraphe 16 de la recommandation.

¹⁵ Considérant 6 du règlement (CE) no 1049/2001.

¹⁶ Arrêt du 4 septembre 2018, *ClientEarth/Commission*, [C-57/16 P](#), EU:C:2018:660, point 84 et jurisprudence citée.

¹⁷ L'arrêt du 18 décembre 2008, *Pablo Muñoz/Commission*, [T-144/05](#), EU:T:2008:596, concerne les procès-verbaux (point 77); et l'arrêt du 22 mars 2018, *Emilio de Capitani/Parlement européen*, [T-540/15](#), EU:T:2018:167, porte sur des tableaux multicolonnés utilisés au cours du processus décisionnel législatif (points 1, 3 et 4).

Au contraire, le comité européen de la protection des données est un organe dépourvu de pouvoirs législatifs et les documents relevant du champ d'application de votre recommandation ne sont pas définitifs, mais plutôt des projets contenant des modifications de suivi et des commentaires internes formulés au niveau du personnel. Par conséquent, les constatations faites par la Cour dans les affaires T-144/05 et T-540/15 ne sont pas applicables *mutatis mutandis* au cas d'espèce. L'EDPB avait déjà fourni un accès partiel aux courriers électroniques entrant dans le champ d'application de la demande, en n'éliminant que certaines parties dont la divulgation porterait atteinte à son processus décisionnel¹⁸. En outre, et en gardant à l'esprit la recommandation et le souci de transparence du CEPD, le CEPD a décidé de revoir son approche et de divulguer tous les projets de version de la déclaration 04/2021, en n'éliminant que certaines des observations internes formulées au niveau du personnel, conformément à votre proposition d'anonymiser les documents. En divulguant ces documents, l'EDPB estime qu'il fournit au demandeur une vue d'ensemble claire de son processus décisionnel concernant les dossiers spécifiques, sans qu'il soit nécessaire de divulguer les commentaires internes formulés par les membres du personnel dans un projet de document ou un courriel pour atteindre cet objectif.

À cet égard, le comité européen de la protection des données tient à rappeler que la divulgation des observations internes contenant les points de vue et les opinions des membres du personnel n'est pas possible, car elle pourrait conduire à la réidentification des auteurs ou, à tout le moins, de la ou des parties. Ce risque n'est pas purement hypothétique, mais réel, prévisible et en fait, sur la base d'une expérience récente antérieure: dans le contexte de la décision du Médiateur dans l'affaire 386/2021/AMF, la divulgation de commentaires internes dans lesquels seuls les auteurs étaient anonymisés n'a pas empêché l'attribution de points de vue à des parties spécifiques¹⁹. Cela affectera le processus décisionnel du CEPD, car il peut être utilisé pour tenter de discréditer le CEPD et/ou certains de ses membres et/ou d'exercer une pression sur eux. C'est particulièrement le cas si l'on tient compte du rôle des membres de l'EDPB au niveau national en tant qu'autorités de contrôle compétentes (ci-après les «autorités de contrôle») pour assurer le respect des règles nationales et de l'UE en matière de protection des données, y compris la surveillance du respect par les États membres de leurs obligations. Étant donné que les commentaires expurgés (y compris ceux formulés dans les courriels) reflètent les opinions et les points de vue des autorités nationales — au niveau du personnel — en ce qui concerne les documents relatifs au respect de la protection des données dans le domaine des accords internationaux et des arrangements administratifs entre organismes publics, il est particulièrement important de veiller à ce que les autorités de contrôle puissent s'acquitter de leurs

¹⁸ Voir note de bas de page 9 ci-dessus.

¹⁹ Voir, par exemple, les allégations publiques de certaines parties prenantes à la suite de la divulgation du projet de lignes directrices 2/2019 à la suite de la décision du Médiateur dans l'affaire 386/2021/AMF: Noyb, la deuxième «Lecture de l'Avent» de Noyb: La manière dont le DPC irlandais a tenté de faire pression sur le contournement du RGPD de Facebook dans les lignes directrices européennes (disponible à l'adresse <https://noyb.eu/en/second-noyb-advent-reading-facebookdpc-documents>); Politico, «Contrairement à tout ce en quoi nous croyons»: L'organisme irlandais de surveillance des données a fait pression en faveur d'un RGPD favorable aux entreprises (disponible à l'adresse <https://www.politico.eu/article/irish-data-protection-commission-gdpr-lobby-business-friendly-general-data-protection-regulation/>).

tâches de manière indépendante et sans être soumises à aucune pression extérieure, 20y compris de la part des gouvernements des États membres. En cas de divulgation des observations internes en cause, l'EDPB estime qu'il existe un risque raisonnablement prévisible que les gouvernements des États membres tentent d'exercer une pression sur leur autorité de contrôle compétente, en particulier compte tenu du fait que la déclaration 04/2021 invitait les États membres à évaluer et à réexaminer leurs accords internationaux impliquant des transferts internationaux à la lumière du cadre de protection des données de l'Union et du rôle des autorités de surveillance du respect des règles en matière de protection des données.

2.1.2. Les risques pour la mission du CEPD et le processus décisionnel

L'EDPB tient également à souligner sa mission consistant à assurer l'application cohérente du RGPD et de la LED²¹. Pour mener à bien cette mission, il est essentiel que l'EDPB parle d'une seule voix conformément à ses principes directeurs de collégialité, d'inclusion et de coopération²². À cet égard, le CEPD comprend la valeur ajoutée des projets de documents pour les parties prenantes afin de comprendre le processus menant à l'adoption des documents finaux. Les différentes versions du projet sont le résultat des discussions, de la coopération et des accords des membres de l'EDPB au cours du processus décisionnel et reflètent les différentes étapes auxquelles les documents ont été soumis. À cet égard, les documents que l'EDPB propose de divulguer fournissent déjà au public une compréhension claire du processus décisionnel dans le cas d'espèce, sans²³ compromettre la mission du CEPD de parler d'une seule voix.

En revanche, le CEPD est d'avis que son rôle sera compromis dans l'hypothèse où les délibérations internes seraient rendues publiques. En effet, les commentaires expurgés contiennent des avis destinés à un usage interne dans le cadre de délibérations et de consultations préliminaires au sein du CEPD, dont la divulgation porterait atteinte au processus décisionnel du CEPD²⁴. Premièrement, le CEPD souligne que les commentaires internes en question ont été formulés au cours de la phase de rédaction au niveau du personnel et ne reflètent pas nécessairement la position officielle des membres concernés de l'EDPB. Si les membres du personnel craignent que les commentaires internes exprimés au cours des délibérations ne soient rendus publics, cela pourrait conduire à la censure de

²⁰ Article 39 TUE; Article 16, paragraphe 2, du TFUE; Article 8, paragraphe 3, de la charte de l'Union européenne; Article 52 du règlement 2016/679 (ci-après le «RGPD»); Article 42 de la directive 2016/680 («LED»).

²¹ Article 70 du RGPD et article 51, paragraphe 1, point b), du code des douanes. Voir également l'article 2 du règlement de procédure du CEPD (disponible à l'adresse https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/rules-procedure/rules-procedure-version-8_en).

²² Article 3 Règlement intérieur du CEPD.

²³ En ce qui concerne les vues exprimées par le Médiateur au titre de la section 3 de l'annexe confidentielle à la Recommandation.

²⁴ Arrêt du 21 juillet 2011, *Suède/MyTravel et Commission*, C-506/08 P, EU:C:2011:496, point 78; et arrêt du 22 mai 2012, *Internationaler Hilfsfonds/Commission*, T-300/10, EU:T:2012:247, point 131.

leurs propres points de vue et opinions²⁵. À cet égard, même si les commentaires internes étaient anonymisés en n'occultant que le nom des personnes physiques et/ou de leur SA, il existe toujours un risque de réidentification de l'AC du membre du personnel et, par conséquent, l'auteur concret du commentaire pourrait également être identifié²⁶. De même, la suppression de certaines parties des courriels en cause vise à faire face au risque de réidentification et d'attribution d'un point de vue ou d'un avis concret à l'auteur ou à l'autorité de contrôle spécifique. Il s'agit d'un risque réel, prévisible et tangible pour lequel certains membres de l'EDPB ont déjà fait part de leurs préoccupations. Cela aura sans aucun doute une incidence négative très importante sur les délibérations du CEPD au cours de ses processus décisionnels. À cet égard, le CEPD tient à souligner une fois de plus ses méthodes de travail, en vertu desquelles les membres de l'EDPB jouent un rôle essentiel dans l'alimentation des travaux de l'EDPB. C'est particulièrement le cas en ce qui concerne les lignes directrices, les déclarations et autres orientations, où les rapporteurs sont généralement des AC. En outre, dans le cadre des discussions au sein des sous-groupes d'experts spécialisés, les membres du comité européen de la protection des données jouent un rôle de premier plan en formulant des observations écrites et orales, en discutant des options et en trouvant des compromis. Cela se reflète clairement dans les différentes versions préliminaires de la déclaration qui entrent dans le champ d'application de la présente affaire. Par conséquent, si certains membres de l'EDPB censurent leur point de vue dans le cadre de travaux préparatoires essentiels au bon fonctionnement du comité, le risque que l'EDPB ne soit pas en mesure de s'acquitter pleinement de ses tâches à l'avenir, du moins lorsqu'il s'agit de rédiger et d'adopter des orientations, est raisonnablement prévisible et pas simplement hypothétique²⁷. Ce raisonnement s'applique à la fois aux documents 12, 17 et 23 de la présente affaire, où les expurgations visent à protéger le processus décisionnel lorsqu'une décision a déjà été prise, ainsi qu'au document 8, lorsque le point de vue expurgé concerne une question pour laquelle une décision n'a pas encore été prise par le CEPD.

Compte tenu de ce qui précède, et dans le but de se conformer pleinement à votre recommandation de fournir le plus large accès possible aux documents dans un format anonymisé, le comité européen de la protection des données a décidé de divulguer tous les projets de déclaration no 04/2021 en cause, y compris ceux qui font l'objet de modifications de suivi, et de n'occulter que les informations dont la divulgation était essentielle pour protéger l'accomplissement de sa mission et de son processus décisionnel.

Enfin, le CEPD souhaite clarifier ses références antérieures à la nécessité de préserver son indépendance²⁸. L'indépendance de l'EDPB et de ses membres est un élément essentiel pour

²⁵ Arrêt du 15 septembre 2016, *Philip Morris/Commission*, [T-18/15](#), EU:T:2016:487, point 87: «[...] **La possibilité d'exprimer des opinions de manière indépendante au sein d'une institution contribue à encourager les discussions internes en vue d'améliorer le fonctionnement de cette institution et de contribuer au bon déroulement du processus décisionnel**» (soulignement ajouté).

²⁶ Par exemple, l'utilisation d'une langue ou de formulations spécifiques peut donner une indication de la situation géographique ou de la langue maternelle de l'auteur du commentaire, ce qui pourrait être un élément permettant d'identifier soit l'AS, soit l'auteur, ou les deux.

²⁷ Arrêt du 22 mai 2012, *Internationaler Hilfsfonds/Commission*, [T-300/10](#), EU:T:2012:247, points 91 et 92 et jurisprudence citée.

²⁸ En ce qui concerne les points de vue exprimés par le Médiateur aux points 26 à 27 de la recommandation. Comité européen de la protection des données

permettre à l'EDPB d'assurer l'application cohérente du RGPD²⁹ et d'encourager l'application cohérente de la 30LED, ainsi que la mission des autorités de contrôle de l'application du RGPD³¹ et des dispositions adoptées en vertu de la directive³². Dans cette optique, le règlement intérieur du CEPD établit les règles de confidentialité des discussions dans plusieurs situations, y compris lorsque le CEPD en décide ainsi compte tenu de la nature du sujet³³. L'EDPB partage pleinement l'avis du Médiateur en ce que le règlement intérieur n'a pas préséance juridique sur un règlement et rassure que cela n'a jamais été la compréhension ni l'intention du comité européen de la protection des données. Au contraire, l'EDPB respecte pleinement l'obligation découlant du règlement (CE) no 1049/2001 et de la jurisprudence de démontrer que les risques posés par la divulgation des observations internes en cause sont réels, prévisibles et non purement hypothétiques, en plus de démontrer l'absence d'intérêt public supérieur³⁴. L'indépendance du CEPD et ses règles de confidentialité ne sont que des éléments découlant du RGPD et du règlement intérieur du CEPD qui étayent l'opinion du CEPD selon laquelle son processus décisionnel peut être compromis par la divulgation de ces observations internes, compte tenu de l'effet négatif qu'il peut avoir sur l'indépendance du CEPD et de ses membres. Ainsi, comme expliqué ci-dessus, le CEPD a pris ces aspects en considération pour déterminer si la divulgation devait être rejetée sur la base de l'article 4, paragraphe 3, du règlement (CE) no 1049/2001.

3. Observations finales

À la lumière de ce qui précède, nous estimons que l'EDPB a suffisamment démontré un risque concret et réel pour sa prise de décision et l'absence d'un intérêt public supérieur justifiant la divulgation des observations internes.

En conclusion, nous voudrions réitérer notre intention d'appliquer de manière proactive la même approche que celle présentée ci-dessus, pour les demandes futures concernant les versions révisées des documents, le cas échéant, en tenant toujours compte des spécificités de la ou des demandes évaluées. Nous sommes prêts à revoir régulièrement ces dispositions pour nous assurer qu'elles restent adaptées à leur finalité.

Comme demandé, nous joignons une traduction en français de cette réponse. Veuillez noter que pour fournir cette réponse dans le délai imparti, seule une traduction automatique peut être fournie. Nous espérons que vous apprécierez cet effort sincère et l'action, sous nos contraintes existantes. Étant donné que la langue de la plainte dans les affaires jointes 509/2022 et 1698/2022 était l'anglais, veuillez nous en informer si une traduction formelle est requise.

²⁹ Articles 69 à 71 du RGPD.

³⁰ Article 51, paragraphe 1, point b), du règlement intérieur.

³¹ Articles 51, 52 et 57 du RGPD.

³² Articles 41, 42 et 46 LD.

³³ Article 33 du règlement de procédure du CEPD.

³⁴ Voir section 2.1.3.

Nous voudrions conclure en vous rassurant à nouveau que le comité européen de la protection des données prend très au sérieux les questions de transparence et continuera de le faire à l'avenir.

Le vôtre sincèrement,

Anu Talus

Président de l'EDPB