

Opinia Rady (art. 64)



Opinia 10/2020 w sprawie projektu decyzji właściwych organów nadzorczych Niemiec w sprawie zatwierdzenia wymogów akredytacji podmiotu monitorującego kodeks postępowania zgodnie z art. 41 RODO

Przyjęta 25 maja 2020 r.

Spis treści

1	STRESZCZENIE FAKTÓW	4
2	OCENA.....	4
2.1	Ogólne uzasadnienie Rady w odniesieniu do przedłożonego projektu wymogów akredytacji	4
2.2	Analiza opracowanego przez DE ON projektu wymogów akredytacji dla podmiotów monitorujących kodeks postępowania	5
2.2.1	UWAGI OGÓLNE	5
2.2.2	NIEZALEŻNOŚĆ.....	6
2.2.3	KONFLIKT INTERESÓW.....	7
2.2.4	USTALONE PROCEDURY I STRUKTURY.....	7
2.2.5	PRZEJRZYSTE ROZPATRYWANIE SKARG	7
3	WNIOSKI/ZALECENIA	8
4	UWAGI KOŃCOWE	8

Europejska Rada Ochrony Danych

Uwzględniając art. 63, art. 64 ust. 1 lit. c), art. 64 ust. 3–8 oraz art. 41 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (zwanego dalej „RODO”),

uwzględniając Porozumienie EOG, a w szczególności jego załącznik XI i protokół 37, w brzmieniu zmienionym decyzją Wspólnego Komitetu EOG nr 154/2018 z dnia 6 lipca 2018 r.¹,

uwzględniając art. 10 i 22 swojego regulaminu wewnętrznego z dnia 25 maja 2018 r.,

a także mając na uwadze, co następuje:

(1) Główną rolą Europejskiej Rady Ochrony Danych (zwanej dalej „Radą”) jest zapewnienie spójnego stosowania RODO w przypadku, gdy organ nadzorczy (zwany dalej „ON”) zamierza zatwierdzić wymogi akredytacji podmiotu monitorującego kodeks postępowania (zwany dalej „kodeksem”) zgodnie z art. 41. W związku z powyższym celem niniejszej opinii jest przyczynienie się do zharmonizowania podejścia w odniesieniu do sugerowanych wymogów, które organ nadzorczy ds. ochrony danych powinien opracować i które mają zastosowanie podczas akredytacji podmiotu monitorującego kodeks przez właściwy organ nadzorczy. Pomimo że RODO bezpośrednio nie nakłada jednolitego zestawu wymogów akredytacji, sprzyja ono zachowaniu spójności. Rada dąży do osiągnięcia tego celu w swojej opinii poprzez: po pierwsze, wnioskowanie do właściwych organów nadzorczych o sporządzenie projektu wymogów akredytacji podmiotów monitorujących w oparciu o art. 41 ust. 2 RODO oraz o „Wytyczne 1/2019 dotyczące kodeksów postępowania i podmiotów monitorujących zgodnie z rozporządzeniem 2016/679” (zwane dalej „wytycznymi”), z wykorzystaniem ośmiu wymogów określonych w sekcji o akredytacji wytycznych (sekcja 12); po drugie, przedstawienie właściwym organom nadzorczym pisemnych wytycznych wyjaśniających wymogi akredytacji; oraz zwrócenie się do właściwych organów nadzorczych o przyjęcie wymogów zgodnie z niniejszą opinią, tak aby osiągnąć zharmonizowane podejście.

(2) W odniesieniu do art. 41 RODO właściwe organy nadzorcze powinny przyjąć wymogi akredytacji podmiotów monitorujących zatwierdzone kodeksy postępowania. Powinny jednak stosować mechanizm spójności w celu umożliwienia określenia odpowiednich wymogów gwarantujących monitorowanie przez podmioty monitorujące przestrzegania kodeksów w sposób kompetentny, spójny i niezależny, ułatwiając tym samym właściwe wdrażanie kodeksów w całej Unii, a w rezultacie przyczyniając się do właściwego stosowania RODO.

(3) W celu zatwierdzenia kodeksu obejmującego organy i podmioty niepubliczne podmioty monitorujące muszą zostać zidentyfikowane jako część kodeksu i akredytowane przez właściwy ON jako zdolne do skutecznego monitorowania kodeksu. W RODO nie zdefiniowano pojęcia „akredytacja”. Jednakże art. 41 ust. 2 RODO określa ogólne wymogi akredytacji podmiotu monitorującego. Istnieje szereg wymogów, które należy spełnić w sposób satysfakcjonujący dla właściwego organu nadzorczego

¹ Odniesienia do „Unii” w niniejszej opinii należy rozumieć jako odniesienia do „EOG”.

w zakresie akredytacji podmiotu monitorującego. Aby uzyskać akredytację, twórcy kodeksów są zobowiązani do wyjaśnienia i wykazania, w jaki sposób proponowany przez nich podmiot monitorujący spełnia wymogi określone w art. 41 ust. 2 RODO.

(4) Chociaż wymogi akredytacji podmiotów monitorujących podlegają mechanizmowi spójności, rozwój wymogów akredytacji przewidzianych w wytycznych powinien uwzględniać sektor lub specyfikę kodeksu. Właściwe organy nadzorcze mają swobodę uznania w odniesieniu do zakresu stosowania i specyfiki każdego kodeksu i powinny uwzględniać istotne prawodawstwo. W związku z powyższym celem opinii Rady jest uniknięcie istotnych niespójności, które mogą mieć wpływ na działanie podmiotów monitorujących, a w konsekwencji na reputację kodeksów postępowania RODO i ich podmiotów monitorujących.

(5) W tym względzie wytyczne przyjęte przez Radę posłużą jako wytyczne w kontekście mechanizmu spójności. W szczególności w wytycznych Rada wyjaśniła, że nawet jeżeli akredytacja podmiotu monitorującego ma zastosowanie wyłącznie do konkretnego kodeksu, podmiot monitorujący może być akredytowany w odniesieniu do więcej niż jednego kodeksu, pod warunkiem że spełnia on wymogi akredytacji dla każdego z kodeksów.

(6) Opinię Rady należy przyjąć zgodnie z art. 64 ust. 3 RODO w związku z art. 10 ust. 2 regulaminu wewnętrznego EROD w terminie ośmiu tygodni od pierwszego dnia roboczego po podjęciu przez przewodniczącego i właściwy organ nadzorczy decyzji o kompletności akt. Ze względu na złożony charakter sprawy termin ten można przedłużyć o kolejne sześć tygodni na podstawie decyzji przewodniczącego,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ OPINIĘ:

1 STRESZCZENIE FAKTÓW

1. Niemieckie organy nadzorcze federacji i krajów związkowych (zwane dalej „DE ON”) przedłożyły Radzie projekt decyzji zawierający wymogi akredytacji podmiotu monitorującego kodeks postępowania, zwracając się do Rady o wydanie opinii zgodnie z art. 64 ust. 1 lit. c) RODO w celu wypracowania spójnego podejścia na szczeblu unijnym. 13 lutego 2020 r. podjęto decyzję w sprawie kompletności dokumentacji.
2. Zgodnie z art. 10 ust. 2 regulaminu wewnętrznego Rady, ze względu na złożoność rozpatrywanej sprawy, przewodnicząca zdecydowała o przedłużeniu początkowego ośmioletniego terminu o kolejne sześć tygodni.

2 OCENA

2.1 Ogólne uzasadnienie Rady w odniesieniu do przedłożonego projektu wymogów akredytacji

3. Wszystkie wymogi akredytacji przedłożone Radzie w celu uzyskania opinii muszą w pełni odnosić się do kryteriów, o których mowa w art. 41 ust. 2 RODO, i powinny być zgodne z ośmioma obszarami określonymi przez Radę w sekcji o akredytacji wytycznych (sekcja 12, s. 21–25). Opinia Rady ma na celu

zapewnienie spójności i prawidłowego stosowania art. 41 ust. 2 RODO w odniesieniu do przedstawionego projektu.

4. Oznacza to, że przy opracowywaniu wymogów akredytacji podmiotu monitorującego kodeksy zgodnie z art. 41 ust. 3 i art. 57 ust. 1 lit. p) RODO wszystkie ON powinny spełniać te podstawowe wymogi przewidziane w wytycznych, a Rada może zalecić ON wprowadzenie odpowiednich zmian w ich projektach w celu zapewnienia spójności.
5. Dla wszystkich kodeksów obejmujących niepubliczne organy i podmioty muszą istnieć akredytowane podmioty monitorujące. W RODO wyraźnie wskazano, że ON, Rada i Komisja „zachęcają do sporządzania kodeksów postępowania mających pomóc we właściwym stosowaniu niniejszego rozporządzenia – z uwzględnieniem specyfiki różnych sektorów dokonujących przetwarzania oraz szczególnych potrzeb mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw” (art. 40 ust. 1 RODO). W związku z powyższym Rada uznaje, że wymogi muszą odnosić się do różnych rodzajów kodeksów, mających zastosowanie do sektorów o różnej wielkości, uwzględniających różne interesy i obejmujących czynności przetwarzania o różnych poziomach ryzyka.
6. W niektórych obszarach Rada wesprze rozwój zharmonizowanych wymogów, zachęcając ON do rozważenia przedstawionych przykładów w celu wyjaśnienia.
7. W przypadku gdy niniejsza opinia nie dotyczy konkretnego wymogu, oznacza to, że Rada nie zwraca się do DE ON o podjęcie dalszych działań.
8. Niniejsza opinia nie dotyczy pozycji przedłożonych przez DE ON, które są poza zakresem art. 41 ust. 2 RODO, takich jak odniesienia do prawodawstwa krajowego. Rada zauważa jednak, że przepisy krajowe powinny być zgodne z RODO, jeżeli jest to wymagane.

2.2 Analiza opracowanego przez DE ON projektu wymogów akredytacji dla podmiotów monitorujących kodeks postępowania

9. Biorąc pod uwagę, że:
 - a. art. 41 ust. 2 RODO zawiera wykaz obszarów akredytacji, które podmiot monitorujący musi uwzględnić, aby uzyskać akredytację;
 - b. art. 41 ust. 4 RODO wymaga, aby dla wszystkich kodeksów (z wyjątkiem kodeksów obejmujących organy publiczne zgodnie z art. 41 ust. 6) istniał akredytowany podmiot monitorujący;
 - c. art. 57 ust. 1 lit. p) i q) RODO stanowi, że właściwy organ nadzorczy musi opracować i opublikować wymogi akredytacji podmiotów monitorujących oraz akredytować podmiot monitorujący kodeksy postępowania;

Rada jest zdania, że:

2.2.1 UWAGI OGÓLNE

10. Dla zachowania spójności Rada zachęca DE ON do stosowania w projekcie wymogów akredytacji terminologii zawartej w wytycznych oraz do zastąpienia słowa „kryteria” słowem „wymogi” w tytule projektu wymogów akredytacji.

11. Rada zauważa, że w części wprowadzającej w sekcji 3 projektu wymogów akredytacji DE ON, określającej uprawnienia podmiotu monitorującego, stwierdza się, że stosunki między podmiotem monitorującym a członkami, którzy zobowiązali się do stosowania kodeksu, podlegają regulacji na podstawie umowy prawa prywatnego. Rada podkreśla, że wiążący charakter zasad określonych w kodeksie postępowania, w tym zasad przewidujących mechanizm monitorowania, może wynikać (jedynie) z przestrzegania kodeksu przez członków, którzy się do tego zobowiązali, a także z ich członkostwa w stowarzyszeniu przedstawicielskim. Choć nie wyklucza się uzgodnień umownych jako takich, Rada jest zdania, że zasadnicze elementy funkcji podmiotu monitorującego należy ująć w samym kodeksie. Dodatkowe klauzule można dodawać w formie porozumienia lub umowy pomiędzy podmiotem monitorującym a członkiem, który zobowiązał się do stosowania kodeksu, o ile nie obejmują one zmiany zasadniczych elementów funkcji podmiotu monitorującego określonych w kodeksie. Dlatego Rada zaleca, aby DE ON określiły, że główne elementy funkcji podmiotu monitorującego zostaną ujęte w kodeksie postępowania.

2.2.2 NIEZALEŻNOŚĆ

12. Rada zauważa, że projekt wymogów akredytacji nie zawiera wyraźnego odniesienia do „rozliczalności” jako jednego z czterech obszarów, w których podmiot monitorujący musi wykazać niezależność. Rada uważa, że podmiot monitorujący musi wykazać niezależność w czterech obszarach: 1) procedury prawne i decyzyjne, 2) finanse, 3) organizacja, oraz 4) rozliczalność². W związku z tym Rada zaleca, aby DE ON uwzględniły wyraźny obowiązek wykazania niezależności w odniesieniu do rozliczalności podmiotu monitorującego.
13. Rada zauważa, że akapit wprowadzający w sekcji 2.2 projektu wymogów akredytacji DE ON dotyczy niezależności podmiotu monitorującego w odniesieniu do „sektorowego przedmiotu kodeksu postępowania”. Wytyczne (pkt 63) zawierają dalsze informacje na temat sposobu wykazania niezależności podmiotu monitorującego, na przykład przez wykazanie niezależności od przedstawicieli zawodu, branży lub sektora, do których ma zastosowanie dany kodeks. Dlatego Rada zachęca DE ON do przerehabrowania tej części wymogów zgodnie z wytycznymi, polegającego na przykład na stwierdzeniu, że zawód, branża lub sektor, do których ma zastosowanie kodeks, są ujęte w „sektorowym przedmiocie kodeksu”.
14. W odniesieniu do sekcji 2.2.1 projektu wymogów akredytacji DE ON Rada dostrzega wszystkie elementy wykazujące niezależność podmiotu monitorującego w zakresie jego struktury organizacyjnej. Stwierdza się między innymi, że podmiot monitorującego nie można karać za wykonywanie swoich zadań. Rada uważa, że należy doprecyzować, że podmiot monitorujący ponosi odpowiedzialność za swoje działania, a nie może być karany ani przez twórców kodeksu, ani przez członków, którzy zobowiązali się do stosowania kodeksu. Dlatego Rada zachęca DE ON do przerehabrowania tej części wymogu, tak aby chronić podmiot monitorujący przed bezpośrednimi lub pośrednimi odwołaniami lub sankcjami z tytułu wykonywania swoich obowiązków.
15. Rada zauważa wymóg, aby podmiot monitorujący wykazywał odpowiednie zasoby finansowe na pokrycie m.in. roszczeń z tytułu odpowiedzialności (sekcja 2.2.2 projektu wymogów akredytacji DE ON). Rada jest jednak zdania, że taki wymóg może wydawać się nieproporcjonalnie ciężki dla małych i średnich przedsiębiorstw i może je zniechęcać do ubiegania się o akredytację. W tym względzie Rada

² EROD szczegółowo opisała te obszary w opinii nr 9/2019 w sprawie projektu wymogów akredytacji podmiotu monitorującego kodeks postępowania zgodnie z art. 41 RODO austriackiego organu nadzorczego ds. ochrony danych.

zaleca, aby DE ON złagodziły brzmienie tej sekcji i określiły obowiązki podmiotu monitorującego w sposób ogólny.

2.2.3 KONFLIKT INTERESÓW

16. Jeśli chodzi o poszczególne działania i procesy monitorowania, które można zlecić usługodawcom zewnętrznym (sekcja 2.5 projektu wymogów akredytacji DE ON), Rada uważa, że w wymogach należy jasno stwierdzić, że obowiązki mające zastosowanie do podmiotu monitorującego mają również zastosowanie do podwykonawców. Z tego powodu Rada zaleca, aby DE ON dodały słowa „i obowiązki” po słowie „wymogi” oraz skreśliły słowo „zasadniczo” z punktora pierwszego w sekcji 2.5.

2.2.4 USTALONE PROCEDURY I STRUKTURY

17. W sekcji 2.6.1.2 projektu wymogów akredytacji DE ON stwierdza się, że podmiot monitorujący oceni, czy członkowie, którzy zobowiązali się do stosowania kodeksu, są w stanie wdrożyć kodeks postępowania, poprzez przeprowadzenie „badania na reprezentatywnej próbie losowej”. Zgodnie z art. 41 ust. 2 lit. b) RODO oraz pkt 70 i 71 wytycznych podmiot monitorujący będzie również musiał dysponować należytymi strukturami i procedurami zarządzania, które pozwolą mu odpowiednio ocenić, czy administratorzy i podmioty przetwarzające kwalifikują się do przyjęcia i przestrzegania kodeksu. Rada ma wątpliwości, w jaki sposób ocena na reprezentatywnej próbie losowej może spełnić wymogi określone w pkt 71 wytycznych, zgodnie z którymi należy stosować „(...) kompleksowe procedury weryfikacji, które pomogąby właściwie oceniać, czy administratorzy i podmioty przetwarzające kwalifikują się do przyjęcia kodeksu oraz jego przestrzegania”. Dlatego też Rada zaleca, aby DE ON usunęły określenie „badanie na reprezentatywnej próbie losowej”.
18. Sekcja 2.6.1.3 projektu wymogów akredytacji DE ON, odnosząca się do weryfikacji stosowania kodeksu postępowania i monitorowania zgodności z kodeksem, wydaje się ograniczać ewentualne procedury monitorowania. Rada uważa, że w zależności od kontekstu kodeksu postępowania szerszy wybór różnych procedur monitorowania może także służyć efektywnej weryfikacji stosowania kodeksu postępowania i monitorowania zgodności z kodeksem. Z tego powodu Rada zachęca DE ON do przeredagowania tej sekcji. Na przykład można – zgodnie z pkt 72 wytycznych – uwzględnić zapisy dotyczące doraźnych kontroli w przypadku skarg na konkretnego członka, który zobowiązał się do stosowania kodeksu, lub dotyczące wizyt na miejscu w celu oceny zgodności z kodeksem.
19. Rada zauważa, że w odniesieniu do opracowania właściwego kodeksu postępowania mogą wystąpić dodatkowe zadania dla podmiotów monitorujących określony kodeks postępowania (sekcja 2.6.1.5 projektu wymogów akredytacji DE ON). Rada przyjmuje to do wiadomości, ale zachęca DE ON do dopilnowania, aby te dodatkowe zadania nie naruszały skuteczności i bezstronności działań monitorujących podmiotu monitorującego.

2.2.5 PRZEJRZYSTE ROZPATRYWANIE SKARG

20. Rada zauważa, że w sekcji 4.2 projektu wymogów akredytacji DE ON stwierdza się, że publikacja skarg powinna być prowadzona zarówno przez podmiot monitorujący, jak i przez członków, którzy zobowiązali się do stosowania kodeksu. Podobne uwagi odnoszą się do sekcji 3.1 projektu wymogów akredytacji, poświęconej obowiązkom członków, którzy zobowiązali się do stosowania kodeksu, w zakresie wskazania podmiotowi monitorującemu danych kontaktowych i osób kontaktowych tych członków. Rada zachęca DE ON, aby w wymogach dla podmiotów monitorujących nie uwzględniały obowiązków nakładanych na członków, którzy zobowiązali się do stosowania kodeksu, oraz aby odpowiednio przeredagowały te sekcje.

3 WNIOSKI/ZALECENIA

21. Projekt wymogów akredytacji opracowany przez organy nadzorcze Republiki Federalnej Niemiec i jej krajów związkowych może prowadzić do niespójnego stosowania akredytacji podmiotów monitorujących, dlatego konieczne jest wprowadzenie następujących zmian:
22. W odniesieniu do *uwag ogólnych* Rada zaleca, aby DE ON:
 1. określiły w sekcji 3, że główne elementy funkcji podmiotu monitorującego zostaną ujęte w kodeksie postępowania.
23. W odniesieniu do *niezależności* Rada zaleca, aby DE ON:
 1. uwzględniły wyraźny obowiązek wykazania niezależności w odniesieniu do rozliczalności podmiotu monitorującego;
 2. przeredagowały sekcję 2.2.2 w odniesieniu do adekwatności zasobów finansowych, tak aby obowiązki podmiotu monitorującego były opisane w sposób ogólny.
24. W odniesieniu do *konfliktu interesów* Rada zaleca, aby DE ON:
 1. dodały słowa „i obowiązki” po słowie „wymogi” oraz skreśliły słowo „zasadniczo” z punktora pierwszego w sekcji 2.5.
25. W odniesieniu do ustalonych procedur i struktur Rada zaleca, aby DE ON:
 1. usunęły określenie „badanie na reprezentatywnej próbie losowej” z sekcji 2.6.1.2.

4 UWAGI KOŃCOWE

26. Niniejsza opinia jest skierowana do niemieckich organów nadzorczych federacji i krajów związkowych oraz zostanie podana do wiadomości publicznej zgodnie z art. 64 ust. 5 lit. b) RODO.
27. Zgodnie z art. 64 ust. 7 i 8 RODO DE ON w terminie dwóch tygodni po otrzymaniu niniejszej opinii informują drogą elektroniczną przewodniczącego, czy podtrzymują projekt decyzji, czy też go zmieniają. W powyższym terminie przedstawiają zmieniony projekt decyzji lub, w przypadku gdy nie zamierzają się zastosować do opinii Rady, podają odpowiednie uzasadnienie, z powodu którego nie zamierzają się zastosować do całości lub części tej opinii.
28. DE ON poinformują Radę o ostatecznej decyzji w celu włączenia do rejestru decyzji będących przedmiotem mechanizmu spójności, zgodnie z art. 70 ust. 1 lit. y) RODO.

W imieniu Europejskiej Rady Ochrony Danych

Przewodnicząca

(Andrea Jelinek)