

Mišljenje Odbora (članak 64.)



Mišljenje 10/2020 o nacrtu odluke njemačkih nadležnih nadzornih tijela o odobravanju zahtjeva za akreditaciju tijela za praćenje kodeksa ponašanja u skladu s člankom 41. Opće uredbe o zaštiti podataka

Doneseno 25. svibnja 2020.

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

Sadržaj

1	SAŽETAK ČINJENICA.....	4
2	PROCJENA.....	4
2.1	Opće obrazloženje Odbora o podnesenim nacrtima zahtjeva za akreditaciju.....	4
2.2	Analiza nacrtu zahtjeva njemačkih nadzornih tijela za akreditaciju tijela za praćenje Kodeksa ponašanja	5
2.2.1	OPĆE NAPOMENE.....	5
2.2.2	NEOVISNOST	6
2.2.3	SUKOB INTERESA	6
2.2.4	USPOSTAVLJENI POSTUPCI I STRUKTURE	7
2.2.5	TRANSPARENTNO POSTUPANJE S PRITUŽBAMA	7
3	ZAKLJUČCI/PREPORUKE.....	7
4	ZAVRŠNE NAPOMENE.....	8

Europski odbor za zaštitu podataka

uzimajući u obzir članak 63., članak 64. stavak 1. točku (c) te stavke od 3. do 8. i članak 41. stavak 3. Uredbe (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (dalje u tekstu „Opća uredba”),

uzimajući u obzir Sporazum o Europskom gospodarskom prostoru, a posebno njegov Prilog XI. i Protokol 37., kako su izmijenjeni Odlukom Zajedničkog odbora EGP-a br. 154/2018 od 6. srpnja 2018.¹,

uzimajući u obzir članak 10. i članak 22. svojeg Poslovnika od 25. svibnja 2018.,

budući da:

(1) Glavna je uloga Europskog odbora za zaštitu podataka (dalje u tekstu „Odbor”) osigurati dosljednu primjenu Opće uredbe kada nadzorno tijelo (dalje u tekstu „nadzorno tijelo”) namjerava odobriti zahtjeve za akreditaciju tijela za praćenje kodeksa ponašanja (dalje u tekstu „kodeks”) u skladu s člankom 41. Stoga je svrha ovog mišljenja pridonijeti usklađenom pristupu predloženim zahtjevima koje izrađuje nadzorno tijelo za zaštitu podataka, a koje nadležno nadzorno tijelo primjenjuje tijekom akreditacije tijela za praćenje kodeksa. Iako se njome ne propisuje jedinstven skup zahtjeva za akreditaciju, Općom uredbom promiče se konzistentnost. Odbor u svojim mišljenjima nastoji postići taj cilj, kao prvo tražeći od nadležnih nadzornih tijela da izrade svoje zahtjeve za akreditaciju tijela za praćenje na temelju članka 41. stavka 2. Opće uredbe i „Smjernica 1/2019 o kodeksu ponašanja i tijelima za praćenje u skladu s Uredbom 2016/679” ovog Odbora (dalje u tekstu „Smjernice”), uz upotrebu osam zahtjeva navedenih u odjeljku tih smjernica o akreditaciji (odjeljak 12.), i kao drugo, dajući pisane smjernice nadležnim nadzornim tijelima kojima se objašnjavaju zahtjevi za akreditaciju, i konačno, tražeći od nadležnih nadzornih tijela da prihvate te zahtjeve u skladu s ovim mišljenjem kako bi se postigao usklađen pristup.

(2) S obzirom na članak 41. Opće uredbe, nadležna nadzorna tijela obvezna su donijeti zahtjeve za akreditaciju tijela za praćenje odobrenih kodeksa ponašanja. Međutim, obvezna su primijeniti mehanizam konzistentnosti kako bi se omogućilo određivanje primjerenih zahtjeva kojima se osigurava da tijela za praćenje provode praćenje sukladnosti s kodeksima na kompetentan, dosljedan i neovisan način, omogućavajući time pravilnu provedbu kodeksa u cijeloj Uniji i na taj način pridonoseći pravilnoj primjeni Opće uredbe.

(3) Kako bi se odobrio kodeks koji bi se primjenjivao u tijelima koja nemaju javne ovlasti, tijelo ili tijela za praćenje moraju biti utvrđeni kao dio kodeksa, a nadležno nadzorno tijelo mora ih akreditirati kao sposobne za učinkovito praćenje kodeksa. Općom uredbom ne definira se pojam „akreditacija”. Međutim, u članku 41. stavku 2. Opće uredbe navode se opći zahtjevi za akreditaciju tijela za praćenje. Brojni zahtjevi trebaju biti ispunjeni kako bi se udovoljilo nadležnom nadzornom tijelu da akreditira

¹ Upućivanja na „Uniju” u ovom mišljenju trebaju se tumačiti kao upućivanja na „EGP”.

tijelo za praćenje. Da bi pribavili akreditaciju, vlasnici kodeksa dužni su objasniti i prikazati način na koji njihovo predloženo tijelo za praćenje ispunjava zahtjeve navedene u članku 41. stavku 2. Opće uredbe.

(4) Iako zahtjevi za akreditaciju tijela za praćenje podliježu mehanizmu konzistentnosti, u okviru izrade zahtjeva za akreditaciju predviđenih u Smjernicama trebalo bi uzeti u obzir sektor ili posebnosti kodeksa. Nadležna nadzorna tijela imaju diskrecijsko pravo u odnosu na područje primjene i specifičnosti svakog kodeksa te bi trebala uzeti u obzir odgovarajuće zakonodavstvo. Stoga je cilj mišljenja Odbora izbjeći značajne nedosljednosti koje mogu utjecati na rad tijela za praćenje i posljedično na ugled kodeksa ponašanja Opće uredbe i tijela za njihovo praćenje.

(5) U tom smislu, Smjernice koje je usvojio Odbor služit će kao nit vodilja u kontekstu mehanizma konzistentnosti. Odbor je u Smjernicama osobito pojasnio da, iako se akreditacija tijela za praćenje odnosi samo na određeni kodeks, tijelo za praćenje može biti akreditirano za više kodeksa od jednoga, pod uvjetom da ispunjava zahtjeve za akreditaciju za svaki kodeks.

(6) Mišljenje Odbora donosi se na temelju članka 64. stavka 3. Opće uredbe u vezi s člankom 10. stavkom 2. Poslovnika Europskog odbora za zaštitu podataka u roku od osam tjedana od prvog radnog dana nakon što predsjednik i nadležno nadzorno tijelo odluče da je dokumentacija cjelovita. Odlukom predsjednika taj se rok može produljiti za dodatnih šest tjedana, uzimajući u obzir složenost predmeta.

DONIO JE SLJEDEĆE MIŠLJENJE:

1 SAŽETAK ČINJENICA

1. Njemačka nadzorna tijela savezne vlade i saveznih zemalja podnijela su Odboru nacrt svoje odluke koja sadržava zahtjeve za akreditaciju tijela za praćenje kodeksa ponašanja tražeći mišljenje Odbora u skladu s člankom 64. stavkom 1. točkom (c) Opće uredbe u svrhu dosljednog pristupa na razini Unije. Odluka o cjelovitosti dokumentacije donesena je 13. veljače 2020.
2. U skladu s člankom 10. stavkom 2. Poslovnika Odbora, zbog složenosti pitanja predsjednica Odbora odlučila je za dodatnih šest tjedana produljiti prvotni osmotjedni rok za donošenje mišljenja.

2 PROCJENA

2.1 Opće obrazloženje Odbora o podnesenim nacrtima zahtjeva za akreditaciju

3. Svi zahtjevi za akreditaciju koji su podneseni Odboru na mišljenje moraju u cijelosti obuhvatiti članak 41. stavak 2. kriterija Opće uredbe i biti u skladu sa šest područja koje je Odbor naveo u Smjernicama u članku o akreditaciji (članak 12., stranice 21. – 25.). Cilj je mišljenja Odbora osigurati dosljednost i pravilnu primjenu članka 41. stavka 2. Opće uredbe u odnosu na podneseni nacrt.
4. To znači da, prilikom izrade nacrta zahtjeva za akreditaciju tijela za praćenje kodeksa prema članku 41. stavku 3. i članku 57. stavku 1. točki (p) Opće uredbe, sva nadzorna tijela trebaju obuhvatiti te osnovne zahtjeve predviđene Smjernicama, a Odbor će preporučiti da nadzorna tijela u skladu s tim izmijene svoje nacрте kako bi se osigurala dosljednost.

5. Svi kodeksi koji se odnose na tijela koja nemaju javne ovlasti moraju imati akreditirana tijela za praćenje. Općom uredbom o zaštiti podataka izričito se zahtijeva od nadzornih tijela, Odbora i Komisije da „potiču izradu kodeksâ ponašanja koji su namijenjeni pružanju doprinosa pravilnoj primjeni Opće uredbe, uzimajući u obzir posebna obilježja različitih sektora obrade i posebne potrebe mikro, malih i srednjih poduzeća” (članak 40. stavak 1. Opće uredbe). Odbor stoga prepoznaje da zahtjevi trebaju biti primjenjivi na različite vrste kodeksa, na sektore različitih veličina, obuhvaćati različite interese i aktivnosti obrade s različitim razinama rizika.
6. U nekim će područjima Odbor podržati razvoj usklađenih zahtjeva poticanjem nadzornog tijela da razmotri primjere koji su dani samo u svrhe pojašnjenja.
7. Ako u ovom mišljenju nema očitovanja o određenom zahtjevu, to znači da Odbor ne traži od njemačkih nadzornih tijela da poduzimaju daljnje radnje.
8. Ovo mišljenje ne sadržava očitovanja o stavkama koje su podnijela njemačka nadzorna tijela koje su izvan područja primjene članka 41. stavka 2. Opće uredbe, kao što su upućivanja na nacionalno zakonodavstvo. Ovo mišljenje ne sadrži očitovanja o stavkama koje su podnijela njemačka nadzorna tijela, a koja su izvan područja primjene članka 41. stavka 2. Opće uredbe, kao što su upućivanja na nacionalno zakonodavstvo. Unatoč tomu, Odbor napominje da nacionalno zakonodavstvo treba biti u skladu s Općom uredbom gdje je to potrebno.

2.2 Analiza nacрта zahtjeva njemačkih nadzornih tijela za akreditaciju tijela za praćenje Kodeksa ponašanja

9. Uzimajući u obzir da:
 - a. članak 41. stavak 2. Opće uredbe navodi popis područja akreditacije koja tijelo za praćenje mora obuhvatiti da bi dobilo akreditaciju;
 - b. članak 41. stavak 4. Opće uredbe zahtijeva da svi kodeksi (osim onih koji se primjenjuju na tijela javne vlasti u skladu s člankom 41. stavkom 6.) imaju akreditirano tijelo za praćenje; i
 - c. članak 57. stavak 1. točke (p) i (q) Opće uredbe određuju da nadležno nadzorno tijelo mora izraditi i objaviti zahtjeve za akreditaciju tijela za praćenje i provesti akreditaciju tijela za praćenje kodeksa ponašanja;

Odbor donosi sljedeće mišljenje:

2.2.1 OPĆE NAPOMENE

10. Radi osiguravanja dosljednosti Odbor potiče njemačka nadzorna tijela da se u nacrtu zahtjeva za akreditaciju koriste terminologijom iz Smjernica te da u naslovu nacrtu zahtjeva za akreditaciju riječ „kriteriji” zamijene riječju „zahtjevi”.
11. Odbor primjećuje da se u uvodnoj rečenici odjeljka 3. nacrtu zahtjeva za akreditaciju njemačkih nadzornih tijela, u kojoj se utvrđuju ovlasti tijela za praćenje, navodi da odnos između tijela za praćenje i članova kodeksa podliježe uređenju na temelju privatnopravnog sporazuma. Odbor naglašava da bi obvezujuća narav pravila kodeksa ponašanja, uključujući ona kojima se propisuje mehanizam praćenja, proizlazila iz činjenice da se članovi kodeksa (jednostavno) pridržavaju kodeksa te iz njihova članstva u predstavničkom udruženju. Iako sporazumi kao takvi nisu isključeni, Odbor smatra da bi ključni elementi funkcije tijela za praćenje trebali biti uključeni u sami kodeks. Dodatne odredbe mogu se

dodati u obliku sporazuma ili ugovora između tijela za praćenje i člana kodeksa pod uvjetom da ne podrazumijevaju promjenu bitnih elemenata funkcije tijela za praćenje, koja je propisana kodeksom. Prema tome, Odbor preporučuje njemačkim nadzornim tijelima da navedu da će ključni elementi funkcije tijela za praćenje biti uključeni u kodeks ponašanja.

2.2.2 NEOVISNOST

12. Odbor primjećuje da se u nacrtu zahtjeva za akreditaciju ne upućuje izričito na „odgovornost” kao jedno od četiri područja u odnosu na koje tijelo za praćenje mora dokazati neovisnost. Odbor smatra da se neovisnost tijela za praćenje mora dokazati u četirima područjima: 1. pravnim postupcima i postupcima odlučivanja, 2. financijama, 3. ustrojstvu i 4. odgovornosti². Stoga, Odbor preporučuje da njemačka nadzorna tijela uključe izričitu obvezu dokazivanja neovisnosti kad je riječ o odgovornosti tijela za praćenje.
13. Odbor primjećuje da se u uvodnom odlomku odjeljka 2.2. nacrtu zahtjeva za akreditaciju njemačkih nadzornih tijela upućuje na neovisnost tijela za praćenje u odnosu na „sektorski predmet kodeksa ponašanja”. U Smjernicama (točka 63.) pružaju se dodatne informacije o tome na koji se način može dokazati neovisnost tijela za praćenje, na primjer dokazivanjem neovisnosti u odnosu na profesiju, industriju ili sektor na koje se kodeks primjenjuje. Odbor stoga potiče njemačka nadzorna tijela da preoblikuju taj dio zahtjeva u skladu sa Smjernicama na način da navedu, na primjer, da su profesija, industrija ili sektor na koje se kodeks primjenjuje obuhvaćeni „sektorskim predmetom”.
14. Kad je riječ o odjeljku 2.2.1. nacrtu zahtjeva za akreditaciju njemačkih nadzornih tijela, Odbor prima na znanje sve elemente kojima se dokazuje neovisnost tijela za praćenje u odnosu na ustrojstvenu strukturu. Među ostalim, navodi se da se tijelo za praćenje ne smije kazniti zbog izvršavanja njegovih zadaća. Odbor smatra da bi se trebalo dodatno pojasniti da tijelo za praćenje preuzima odgovornost za svoje aktivnosti te da ga ne smije kazniti ni vlasnik kodeksa ni članovi kodeksa. Prema tome, Odbor potiče njemačka nadzorna tijela da preoblikuju taj dio zahtjeva i tako zaštite tijelo za praćenje od izravnog ili neizravnog razrješavanja dužnosti ili kazne zbog izvršavanja njegovih zadaća.
15. Odbor primjećuje zahtjev u skladu s kojim tijelo za praćenje mora dokazati dostupnost odgovarajućih financijskih sredstava za, među ostalim, pokrivanje tražbina (odjeljak 2.2.2. nacrtu zahtjeva za akreditaciju njemačkih nadzornih tijela). Međutim, Odbor smatra da se čini da bi takav zahtjev mogao biti nerazmjerno opterećujući za male i srednje poduzetnike, koji bi zbog njega mogli odustati od prijave za akreditaciju. U tom smislu Odbor preporučuje da njemačka nadzorna tijela pomnije odaberu riječi za taj odjeljak na način da se na općenit način upućuje na odgovornosti tijela za praćenje.

2.2.3 SUKOB INTERESA

16. Kad je riječ o pojedinačnim aktivnostima i postupcima u okviru aktivnosti praćenja koji se mogu eksternalizirati vanjskim pružateljima usluga (odjeljak 2.5. nacrtu zahtjeva za akreditaciju njemačkih nadzornih tijela), Odbor smatra da bi činjenica da su obveze koje se primjenjuju na tijelo za praćenje primjenjuju i na podugovaratelje trebala biti jasno navedena u zahtjevima. Odbor stoga preporučuje njemačkim nadzornim tijelima da nakon riječi „zahtjevi” dodaju riječi „i obveze” te da izbrišu riječ „bitno” iz prve točke u odjeljku 2.5.

² Europski odbor za zaštitu podataka ta je područja detaljnije opisao u „Mišljenju 9/2019 o nacrtu uvjeta Austrijskog nadzornog tijela za zaštitu podataka za akreditaciju tijela za praćenje kodeksa ponašanja u skladu s člankom 41. OUZP-a”.

2.2.4 USPOSTAVLJENI POSTUPCI I STRUKTURE

17. U odjeljku 2.6.1.2. nacрта zahtjeva za akreditaciju njemačkih nadzornih tijela navodi se da će tijelo za praćenje procijeniti jesu li članovi kodeksa sposobni provesti kodeks ponašanja tako što će izvršiti „nasumično reprezentativno uzorkovanje”. U skladu s člankom 41. stavkom 2. točkom (b) Opće uredbe i točkama 70. i 71. Smjernica, tijelo za praćenje mora imati prikladne strukture i postupke upravljanja, koji mu omogućuju da na odgovarajući način procijeni kvalificiranost voditelja obrade i izvršitelja obrade za prijavu za primjenu kodeksa i njegovo poštovanje. Odbor se pita na koji način procjena koja se temelji na nasumičnom reprezentativnom uzorkovanju može ispuniti uvjete utvrđene u točki 71. Smjernica, kojima je propisano da je potrebno uspostaviti „sveobuhvatne postupke provjere” kako bi se „primjereno procijenila kvalificiranost voditelja i izvršitelja obrade za potpisivanje i poštovanje kodeksa”. Prema tome, Odbor preporučuje da njemačka nadzorna tijela izbrišu upućivanje na „nasumično reprezentativno uzorkovanje”.
18. Čini se da je odjeljkom 2.6.1.3. nacрта zahtjeva za akreditaciju njemačkih nadzornih tijela, u kojem se upućuje na provjeru primjene i poštovanja kodeksa ponašanja, smanjen opseg mogućih postupaka praćenja. Ovisno o kontekstu u kojem se kodeks ponašanja primjenjuje, Odbor smatra da bi raznolikiji postupci praćenja isto tako mogli dovesti do učinkovite provjere primjene i praćenja poštovanja kodeksa ponašanja. Stoga Odbor potiče njemačka nadzorna tijela da sukladno tomu preoblikuju taj odjeljak. Na primjer, mogla bi se uključiti upućivanja na *ad hoc* inspekcije u slučaju pritužbi protiv određenog člana kodeksa ili terenski posjeti u svrhu procjene sukladnosti s kodeksom u skladu s točkom 72. Smjernica.
19. Odbor primjećuje da se, kad je riječ o oblikovanju relevantnog kodeksa ponašanja, mogu pojaviti dodatne zadaće za tijela za praćenje odgovarajućeg kodeksa ponašanja (odjeljak 2.6.1.5. nacрта zahtjeva za akreditaciju njemačkih nadzornih tijela). Odbor to potvrđuje, ali potiče njemačko nadzorno tijelo da se pobrine da te dodatne zadaće ne naruše učinkovitost i nepristranost aktivnosti praćenja tijela za praćenje.

2.2.5 TRANSPARENTNO POSTUPANJE S PRITUŽBAMA

20. Odbor primjećuje da se u odjeljku 4.2. nacрта zahtjeva za akreditaciju njemačkih nadzornih tijela navodi da bi za objavu pritužbi trebali biti zaduženi i tijelo za praćenje i članovi kodeksa. Slično se može primijetiti u odnosu na odjeljak 3.1. nacрта zahtjeva za akreditaciju, u kojem je riječ o obvezama članova kodeksa da tijelu za praćenje osiguraju podatke za kontakt s članovima kodeksa te navedu osobe za kontakt. Odbor potiče njemačka nadzorna tijela da ne uključuju obveze članova kodeksa u zahtjeve za tijela za praćenje te da u tom smislu preoblikuju te odjeljke.

3 ZAKLJUČCI/PREPORUKE

21. Nacrt zahtjeva za akreditaciju njemačkih nadzornih tijela savezne vlade i saveznih zemalja može dovesti do nedosljedne provedbe akreditacije tijela za praćenje te je potrebno unijeti sljedeće izmjene:
22. Kad je riječ o *općim napomenama*, Odbor njemačkim nadzornim tijelima preporučuje sljedeće:
 1. da u odjeljku 3. navedu da će ključni elementi funkcije tijela za praćenje biti uključeni u kodeks ponašanja.
23. Kad je riječ o *neovisnosti*, Odbor njemačkim nadzornim tijelima preporučuje sljedeće:

1. da uključe izričitu obvezu dokazivanja neovisnosti kad je riječ o odgovornosti tijela za praćenje;

2. da preoblikuju odjeljak 2.2.2. kako bi se u njemu na općenit način opisivale odgovornosti tijela za praćenje u odnosu na prikladnost njegovih financijskih sredstava.

24. Kad je riječ o *sukobu interesa*, Odbor njemačkim nadzornim tijelima preporučuje sljedeće:

1. da nakon riječi „zahtjevi” dodaju riječi „i obveze” te da izbrišu riječ „bitno” iz prve točke u odjeljku 2.5.

25. Kad je riječ o uspostavljenim postupcima i strukturama, Odbor njemačkim nadzornim tijelima preporučuje sljedeće:

1. da izbrišu upućivanje na „nasumično reprezentativno uzorkovanje” iz odjeljka 2.6.1.2.

4 ZAVRŠNE NAPOMENE

26. Ovo mišljenje upućuje se njemačkim nadzornim tijelima savezne vlade i saveznih zemlja i bit će objavljeno u skladu s člankom 64. stavkom 5. točkom (b) Opće uredbe.

27. U skladu s člankom 64. stavcima 7. i 8. Opće uredbe njemačka nadležna tijela obvezna su u roku od dva tjedna od zaprimanja mišljenja obavijestiti predsjednika elektroničkim putem o tome hoće li izmijeniti svoj nacrt odluke ili će ga zadržati. U istom su roku obvezna dostaviti izmijenjeni nacrt odluke ili, ako ne namjeravaju uzeti u obzir mišljenje Odbora, dostaviti odgovarajuće razloge zbog kojih ne namjeravaju uzeti u obzir ovo mišljenje u cijelosti ili djelomično.

28. Njemačka nadzorna tijela obvezna su priopćiti konačnu odluku Odboru radi uključivanja u evidenciju odluka koje podliježu mehanizmu konzistentnosti, u skladu s člankom 70. stavkom 1. točkom (y) Opće uredbe.

Za Europski odbor za zaštitu podataka

Predsjednica

(Andrea Jelinek)